أوفوا بالعقود

تعريف مبسط
بأهم أحكام عقود المعاملات المالية

إعداد
الدكتور عبد الستار أبو غدة



منهاج للاستشارات المالية الشرعية
MINHAJ SHARI'AH FINANCIAL ADVISORY



المقدمة

الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه

الفقه – كما عرفوه – معرفة الأحكام العملية المستمدة من الأدلة التفصيلية.

فهو من ناحية أولى معد للعمل به وتطبيق مقتضاه ولا يصار إلى ذلك إلا بتعلمه، وإدراك ضوابطه ومعالمه.

وهو من ناحية ثانية مرآة لما في الأدلة من نصوص كتاب الله تعالى، وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وما استند إليهما من معاقد الإجماع وصحاح الأقيسة وفي ذلك امتثال لطاعة الله عز وجل وطاعة رسوله بالتزام ما خوطب به العباد من أوامر يجب فعلها ونواهٍ يتحتم تجنبها.

وليس هناك أوجب وأشرف من تعلم ما تتوقف عليه طاعة الله ورسوله لامتثال النداء الخالد: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ} [محمد: ٣٣]، والخطاب النبوي «مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ». متفق عليه.

إن العناية بما يحتاج المسلم إلى معرفته من أحكام المعاملات يندرج في الفرض العيني فيلتحق ذلك بأحكام الأركان الخمسة، كما يثاب على تحريه مرضاة الله بإحلال ما أحل، وتحريم ما حرم من وجوه التعامل، وبذلك تتحول تصرفاته وعاداته إلى عبادة بفضل النية الصالحة والموافقة لأحكام الشريعة وآدابها.

إن العقود هي عماد فقه المعاملات حسب المنهج الذي درج عليه من قاموا بتدوين الفقه الإسلامي، وهو منهج مالت إليه بعض الاتجاهات الحقوقية التي آثرته على الترتيب السائد فيها بحسب مصادر الالتزام، للسهولة في الأخذ بالترتيب القائم على العقود والتصرفات، واستجماع كل ما يتصل بالواقعة، في حين يؤدي المنهج الآخر لتشتيت أجزاء التصرف الواحد.

لقد اخترت في هذا الكتيب أهم ما يحتاج إليه في التعامل المالي، وهو القطاع الذي طرأت عليه طوارئ الأخذ بالفكر الحقوقي الغربي، بمقتضى التقنينات الوضعية التي حجبت – إلى عهد قريب – أشعة فقه المعاملات المالية

عن التعامل والتعلم، وإن كان ذلك الطغيان قد تقهقر بالعمل على تطوير التشريعات في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية مما أدى إلى اقتباس عدد من القوانين المدنية من الفقه الإسلامي.

والتزمت بالأسلوب الميسر في العرض، والترتيب المتجانس في العقود، بانتظامها في زمرٍ، بحسب طبيعتها وتقارب أحكامها، فكانت هناك (المعاوضات) وهي للمبادلات بعوض، و(الخيارات) المتعلقة بها، و(التبرعات) و(المشاركات) و(التوثيقات) في تقسيم خماسي يسهل إدراكه لاستيعاب مفردات كل زمرة.

مع ربط تلك العقود بمقاصد معتنى بها في الأهداف العليا للتشريع، سواء من خلال العناوين الموازية لكل زمرة، أو حِكم التشريع المبينة لكل عقد، بحيث تجلى في المعاوضات معنى (العدل)، وفي الخيارات معنى (السلامة)، وفي شطر من المشاركات معنى (التكافؤ)، وفي الشطر الآخر معنى (التكامل)، وفي التبرعات معنى (الإحسان)، وفي التوثيقات معنى (الأمان).

وإن هذا الكتيب المعنون بآية: {أَوْفُوا بِالْعُقُودِ} [المائدة: ٥] عملاً وتبركاً بهذا الشعار قد سبقه كتيب آخر في قيود التعامل، والإطار الواجب تجنبه، تحت عنوان: {تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ} [النساء: ٠٤]، وموقع هذا الكتاب في الرتبة المنطقية متقدم على ذلك، لأن هذا يرسم الإطار المأذون به، وذاك يحدد الحمى الذي يلزم الابتعاد عنه و«حِمَى اللهِ مَحَارِمُهُ» متفق عليه.

أسأل الله عز وجل أن ينفع بهذا الإسهام في واجب البيان لأحكام الله تعالى ومعالم شريعته، وأن يعيدنا إلى حياض الالتزام بها، وهو الموفق والهادي إلى سواء السبيل



(١)

المعاوضات (الرضا)

- تمهيد

١/١ البيع بالأجل أو المرابحة.

٢/١ بيع السلم، وبيع الاستصناع.

٣/١ الصرف، الربا.

٤/١ الإجارة.

٥/١ الجعالة.



المعاوضات

١- تعريفها:

عقود المعاوضات هي العقود التي فيها معنى المبادلة بين ما يقدمه الطرفان، والمعاوضات أحد شقي عقود التمليكات التي تضم ما كان تمليكاً بعوض أو بغير عوض، سواء كان المراد تمليك عين أم تمليك منفعة.

٢- خصائصها:

أ. مبنى عقود المعاوضات على التعادل بين الطرفين، بحيث لا يغبن أحدهما الآخر غبناً لا يحتمل عادة أو باستغلال ركون أحد الطرفين أو التغرير به. ولا يتعين أن يقع التكافؤ الحسابي بين البدلين ما دام التراضي قائماً وخالياً من عيوب الإرادة.

ب. هي مترددة بين الربح والخسارة في أصل وضعها من حيث نوعها، وليس بالنظر إلى أفرادها التي قد تكون خاسرة أو رابحة، لأن العبرة بأصل الوضع وليس بما يعرض للتصرف دون قصد.

ج. لا يصح كون المعدوم محلاً لها، لتنافي ذلك مع معنى المعاوضة، ولا تصح إلا في الأموال المتقومة (المعتبرة مالاً في نظر الشرع).

د. تشترط فيها المعلومية التامة، لتحقيق سلامة التبادل، وفي حالة الاستثناء لجزء من محل العقد أو المنفعة يجب أن يكون المستثنى معلوماً.

هـ. لا يجمع بين عوض وتبرع من أجل إتمام المعاوضة، لأن هذا التبرع ليس خالصاً بل هو جزء من البدل فيجمع صنفين متناقضين هي البدلية والتبرع، ويتخذ ذلك حيلة للوصول إلى المعاوضة الممنوعة شرعاً كالمراباة.

و. إذا كان محل المعاوضة منفعة فإن من خصائص تلك المعاوضة قبول التقييد عند إنشائها بالصفة والزمن والمكان، وعدم قبولها التوارث.



١/١ البيع بالأجل أو المرابحة

قال الله تعالى: {وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا}، [البقرة/٢٧٥] وقال النبي صلى الله عليه وسلم: (أَفْضَلُ الْكَسْبِ، عَمَلُ الرَّجُلِ بِيَدِهِ، وَكُلُّ بَيْعٍ مَبْرُورٍ). رَوَاهُ الْبَزَّارُ، وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ. وأجمعت الأمة على جواز البيع والتعامل به من عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الآن.

وقد شرع الله سبحانه وتعالى البيع لأنه لا غنى للإنسان عنه، فكل إنسان يحتاج إلى الطعام، والشراب والكساء والمسكن والدواء والتعليم وغير ذلك، ولا يستطيع وحده أن يوفر هذه الأشياء لنفسه فشرعت المبادلة للأشياء بيعاً وشراءً، فيعطي الإنسان ما عنده ويأخذ ما عند غيره، وبذلك يتوصل إلى ما في يد الغير برضاه دون منازعة، أو غصب أو سرقة أو خيانة وفي هذا تعاون بين الناس على إقامة الحياة على الوجه الصحيح والكسب الحلال.

وأركان البيع ثلاثة: العاقدان (البائع والمشتري)، والمعقود عليه (المبيع والثمن) والصيغة وهي ما يدل على البيع (وهي الإيجاب والقبول).

ويشترط في العاقدين: البلوغ (أو التمييز مع إذن الولي)، والرشد والاختيار، وأن يكون مالكاً للتصرف.

ويشترط في المعقود عليه سواء أكان مبيعاً أو ثمناً: (١) أن يكون طاهراً (٢) قابلية الانتفاع به (٣) القدرة على تسليمه (٤) وأن يكون كل من الثمن والمبيع معلوماً للمتعاقدين (٥) وألا يكون المعقود عليه منهياً عن بيعه.

والصيغة في البيع كل ما يدل على التراضي من الطرفين وهو ما يسمى بالإيجاب والقبول..

والإيجاب هو القول الذي يصدر أولاً من أحد العاقدين وهو يصدر من البائع غالباً ويدل على رضاه بالبيع.

والقبول ما يصدر ثانياً، وفي الغالب هو القول الذي يصدر من المشتري ويدل على قبوله الشراء.

وينعقد البيع بأي طريق من طرق التعبير المتعارفة، سواء كانت الصيغة لفظاً كقول البائع: بعتك أو أعطيتك أو نحو ذلك، وقول المشتري: اشتريت أو رضيت أو قبلت ونحو ذلك أو كانت إشارة كأن يشير أحد المتبايعين برأسه علامة الموافقة ويشترط ألا يوجد فاصل بين الإيجاب والقبول يدل على الإعراض عن التعاقد.

ويكفي انعقاد البيع بالمعاطاة دون كلام كأن يدفع المشتري الثمن للبائع إذا كان معروفاً ويعطيه البائع السلعة، أو يعطي البائع السلعة ويأخذ الثمن دون كلام، كما أنه يصح البيع بالكتابة والمراسلة.



أنواع البيوع:

أ– بيع المساومة:

هو البيع الذي يتفاوض فيه المشتري مع البائع في الثمن بصرف النظر عن معرفة التكلفة الحقيقية للسلعة ثم يتفقان على ثمن محدد لا زيادة بعده.

ب– بيع المزايدة:

هو البيع الذي يعرض فيه البائع سلعته للتزايد عليها فيتزايد المشترون وتباع لمن يدفع الثمن الأكثر.

ج– بيوع الأمانة:

تسمى بذلك لأن المشتري يأتمن البائع في إخباره عن التكلفة الحقيقية للمبيع، وأنواعها هي:

– بيع المرابحة:

هو بيع السلعة بالثمن الذي اشتريت به مع زيادة ربح مقداره معلوم للبائع والمشتري. وهو بيع جائز لكن إذا ظهر كذب البائع كان للمشتري الخيار في أن يرد السلعة ويأخذ ما دفعه، أو يرضى ولاشيء له. وإذا أسقط البائع الزيادة كان المشتري ملزماً بالبيع.

– بيع التولية:

هو بيع السلعة بالثمن الذي اشتريت به دون ربح أو خسارة.

– بيع الوضيعة ويسمى بيع الحطيطة:

هو بيع السلعة بأقل من الثمن الذي اشتريت به. ففيه خسارة على البائع، ويلجأ بعض التجار إلى بيع التولية أو الوضيعة، إما لكساد السلع عندهم وأحياناً لجلب الزبائن لتصريف سلع أخرى.

د – بيع الاستئمان ويسمى بيع الاسترسال:

هو البيع الذي يصدق فيه المشتري البائع فيأخذ المبيع بالسعر الذي يعرضه البائع أو أن يصدق البائع المشتري فيعطيه السلعة بالسعر الذي يعرضه المشتري دون مفاصلة من الجانبين ويثبت الخيار إذا كان في البيع غبن كثير في الثمن.



هـ– بيع الأجل أو التقسيط

هو البيع الذي يتفق فيه العاقدان على تأجيل دفع الثمن إلى موعد محدد في المستقبل وقد يكون الدفع جملة واحدة، أو على أقساط ولابد من معلومية الأجل. ولا مانع من اشتمال الثمن على زيادة (ضمنية) عن ثمن البيع الحال ولكن لا يزيد مقدار الثمن المؤجل إذا لم يدفع في موعده.

ويتعلق بالبيع:

١– انتقال الملك

إذا انعقد صحيحاً لازماً فإن المبيع يصير ملكاً للمشتري والثمن ملكاً للبائع ويترتب على ذلك ما يأتي:

أ– يثبت للمشتري ملك ما حصل من زيادة في المبيع كنسل الحيوان.

ب– تنفذ تصرفات المشتري في المبيع وتصرفات البائع في الثمن ولو لم يحصل قبض، فيجوز للمشتري أن يبيع ما اشتراه قبل أن يقبضه إلا إذا كان ما اشتراه طعاماً، فلا يجوز له بيعه قبل قبضه لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه» ويجوز للبائع أن يحيل غيره على المشتري بالثمن الذي عنده.

٢– التسليم والقبض

إذا انعقد البيع صحيحاً لازماً فإنه يجب على المشتري تسليم المبيع، ففي العقارات كالبيوت يكون القبض فيها بالتخلية والتمكين، أي أن يخليها البائع مما يكون فيها من أغراض له، ويمكّن المشتري منها بأن يسلمه المفتاح مثلاً. والقبض في وسائل النقل يكون بما تعارف عليه الناس كتسليم مفتاح السيارة ومستندات ملكيتها.

وينتهي البيع بالأمور التالية:

أ. بالانفساخ في حالة هلاك المبيع بأمر سماوي كما سبق بيانه.

ب. بتمام آثاره من تسليم المبيع والثمن.

ج. بالإقالة، ومعنى الإقالة رفع العقد وإلغاء حكمه بتراضي الطرفين، فبعد تمام العقد قد يندم أحدهما ويريد الرجوع عن التعاقد فإذا عرض على الطرف الآخر أن يرجع في البيع ورضي الطرف الآخر جاز الرجوع واسترد البائع المبيع واسترد المشتري الثمن.

وهذا الرجوع الذي يتم برضا الطرفين يسمى الإقالة. والإقالة مندوب إليها لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم: «مَنْ أَقَالَ مُسْلِمًا بَيْعَتَهُ أَقَالَ اللهُ عَثْرَتَهُ». رواه أبو داود.



٢/١ بيع السلم ، وبيع الاستصناع

بيع السلم

الأصل أنه لا يجوز أن يبيع الإنسان ما ليس عنده، فَعَنْ حَكِيم بْنِ حِزَام قَالَ: «نَهَانِي رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم أَنْ أَبِيعَ مَا لَيْسَ عِنْدِي». رواه الترمذي. لكن الشرع أباح هذا التعامل بضوابط معينة لحاجة الناس إليه بطريق السلم، وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب فقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ} [البقرة:٢٨٢] فالآية الكريمة أباحت الدين، والسلم نوع من الدين، لأن السلعة ثابتة في ذمة البائع إلى أجل معين، وما يثبت في الذمة يسمى ديناً. فالبائع مدين بتسليم السلعة في الموعد المحدد له.

وأما السنة فقد قال ابْنُ عَبَّاسٍ – رضي الله عنهما – : قَدِمَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم الْمَدِينَةَ، وَهُمْ يُسْلِفُونَ بِالتَّمْرِ السَّنَتَيْنِ وَالثَّلاثَ، فَقَالَ: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ» متفق عليه.

وقد أجمع الصحابة رضي الله عنهم على جواز السلم.

تعريف السلم:

عرف الفقهاء السلم بأنه عقد يعجل فيه الثمن وتؤخر السلعة إلى أجل معلوم، فهو يختلف عن البيع المعروف بأن السلعة مؤجلة والثمن معجل.

الحكمة التشريعية:

للسلم حكمة واضحة، فالناس في حاجة إلى هذا التعامل، فقد يحتاج إنسان إلى المال في الحال لقضاء مصالحه، وله قدرة على تسليم سلعة معينة في وقت محدد عوضاً عما يأخذه من مال.

وقد يملك إنسان المال، ويكون في حاجة إلى سلعة خاصة في وقت معين، فيتعاقد مع غيره للحصول على ما يريد بالسعر المتفق عليه فيأمن بذلك تقلب الأسعار، وغالباً ما يستفيد من رخص الأسعار.

شروط السلم:

بما أن السلم بيع شيء يتأخر تسليمه فإنه لكي يكون صحيحاً يشترط فيه ما يأتي:

١. أن يكون كل من رأس المال والمسلم فيه (المبيع المؤجل) مما يصح تملكه وتمليكه، وذلك بأن يكون طاهراً منتفعاً به غير منهي عن بيعه.

٢. إذا كان رأس المال نقداً أو طعاماً فيشترط أن يكون المسلم فيه مغايراً له، لئلا يعتبر من ربا الفضل.



٣. يشترط تعجيل رأس المال – عند الاتفاق – إلى المسلم إليه (البائع) فوراً، ويجوز أن يؤخر التسليم إلى ثلاثة أيام، ولا يجوز اشتراط التأخير أكثر من ذلك، وإلا كان العقد فاسداً.

٤. أن لا يكون المسلم فيه شيئاً معيناً عند البائع ولذلك لا يجوز السلم في الشيء الثابت كالدور والأرض لأنها أشياء معينة، وكذلك لا يجوز السلم في ثمرة شجرة معينة إذ قد لا تثمر الشجرة، ففي الحديث لما أسلف يهودي إلى النبي صلى الله عليه وسلم وسلمه دنانير في تمر مسمى، قال اليهودي من تمر حائط بني فلان، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «أما من حائط بني فلان فلا، ولكن كيل مسمى إلى أجل مسمى».

٥. أن يكون المسلم فيه معلوماً للمتعاقدين علماً تاماً، وذلك يكون بأمرين:

– الأول: معرفة مقداره، وذلك ببيان مقدار الكيل فيما يكال، والوزن فيما يوزن، والعد في الأشياء التي تعد، والأمتار في الأشياء التي تقاس.

– الثاني: بيان الصفات التي تختلف بها القيمة والمنفعة اختلافاً يؤثر في السعر.

٦. أن يوجد المسلم فيه عند حلول الأجل، فلا يجوز السلم في شيء يتعذر الحصول عليه وقت التسليم.

قد يحدث أن يتعذر تسليم المسلم فيه عند حلول الأجل، وهنا يكون الخيار للمشتري: إما أن يفسخ العقد ويأخذ رأس ماله بدون أي زيادة، لأنها ربا، وإما أن ينتظر حتى يتمكن البائع من الحصول على السلعة.

بيع الاستصناع (المقاولة)

الاستصناع هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل، ويقال للمشتري مستصنع، وللبائع صانع، وللشيء مصنوع.

وعقد الاستصناع يجمع بين صفتين:

– صفة بيع السلم من حيث جواز وروده على مبيع غير موجود وقت العقد.

– وصفة البيع المطلق العادي من حيث جواز كون الثمن فيه ائتمانياً لا يجب تعجيله كما في السلم. وذلك لأن فيه عملاً إلى جانب بيع المواد فصار يشبه الإجارة، والإجارة يجوز تأجيل الأجرة فيها.

إن المبيع في الاستصناع دين ثابت في الذمة وعليه يجوز أن يكون المبيع في الاستصناع من الأموال القيمية التي تصنع بمواصفات خاصة لا مثيل لها بحسب ما يريده المستصنع، لكن لابد من أن يكون مما ينضبط بالوصف فهو لسبب دخول الصنعة فيه يختلف عن السلم الذي لا يجوز أن يكون إلا في الأموال المثلية ويجب أن تكون المواد المستخدمة في الشيء المصنوع من الصانع، فإذا كانت المواد من المستصنع لا من الصانع فإن العقد يكون إجارة لا استصناعاً.

ولا يشترط في عقد الاستصناع تعجيل رأس المال (الثمن)، فيجوز أن يكون معجلاً أو مقسطاً، أو يدفع عند التعاقد جزء من الثمن ويؤخر الباقي لحين تسليم الشيء المصنوع.

عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي يقابله في القانون عقد المقاولة في الحالة التي يتعهد فيها المقاول بصنع شيء على أن تكون المادة منه، فعقد المقاولة قد يتعهد فيه المقاول بصنع شيء على أن يقدم رب العمل له المادة، ويقوم هو بالعمل فقط ، وقد يتعهد فيه بالعمل والمادة معاً فالعقد في الصورة الأولى إجارة في الفقه الإسلامي ، وفي الصورة الثانية استصناع.



٢/١ الصرف والربا

الصرف

تعريفه:

معناه لغة الزيادة، وشرعاً بيع النقد بالنقد جنساً بجنسه، أو بغير جنسه كالذهب بالفضة نقداً ومصوغاً.

أركانه وشروطه:

أركانه: الصيغة، والمحل وهو البدلان، والعاقدان.

ويشترط في الصرف:

- التقابض في المجلس، أي قبل افتراق المتعاقدين، سواء كانت المبادلة بين جنسين مختلفين أو جنس واحد. والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم بعد أن ذكر الذهب والفضة «فإذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم، على أن يكون يداً بيداً».
- التماثل إذا بيع الجنس بجنسه، فلا يجوز البيع إلا مثلاً بمثل وزناً وإن اختلفا في الجودة والصناعة، أما إذا اختلفا في الجنس فيجوز التفاضل بشرط التقابض الفوري.
- خلو العقد من خيار الشرط أو الأجل ،لأن القبض في الصرف شرط، وخيار الشرط يمنع ثبوت الملكية ولا يجوز فيه البيع بالأجل لأن قبض البدلين مستحق قبل الافتراق، والأجل يؤخر القبض فيفسد العقد.



أنواع الربا:

ينقسم الربا إلى ربا الفضل، وربا النسيئة، وربا القرض.

١- ربا الفضل:

وهو زيادة عن مال في عقد بيع بالمعيار الشرعي من الوزن أو الكيل. أي هو بيع مال ربوي بمثله مع زيادة في أحد المثلين. والمراد بالمال الربوي ما يجري فيه حكم ربا الفضل من الأشياء.

وقد نص الحديث على تحريم ربا الفضل في ستة أشياء هي:

الذهب، والفضة، والبر (القمح)، والشعير، والتمر، والملح. وتقاس عليها عند جمهور الفقهاء أنواع أخرى بتوافر العلة وهي كون الشيء قوتاً أو كونه مطعوماً، أو كونه مكيلاً أو موزوناً حسب اختلاف الفقهاء.

٢- ربا النسيئة:

ربا النسيئة أو النَساء هو الزيادة المشروطة التي يأخذها الدائن من المدين نظير تأجيل الثمن بعد حلول أجله، ونسمي هذه العملية (جدولة الدين). وكان الدائن في الجاهلية يقول للمدين: زدني أنظرك أي زد الدين أمنحك مهلة.

دليل تحريم ذلك قوله تعالى: {وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ} [البقرة: ٢٨٠]، وقوله أيضاً: {فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لا تَظْلِمُونَ وَلا تُظْلَمُونَ} [البقرة: ٢٧٩].

٣- ربا القرض:

ربا القرض هو الزيادة المشروطة التي يأخذها المقرض من المقترض. والأصل أن عقد القرض يرد بمثله وكل قرض جر نفعاً نقدياً أو عينياً فهذا النفع فائدة ربوية محرمة.

ومن الربا المحرم الفوائد البنكية التي تدفعها البنوك التقليدية على الإيداعات، وكذلك الفوائد التي يدفعها الحاصلون على قروض من تلك البنوك.



٤/١ الإجـــارة

التعريف والمشروعية:

هي عقد يفيد تمليك المنافع بعوض،وهي مشروعة، قال الله تعالى: {فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ}، [الطلاق: ٦] وقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: «أَعْطُوا الأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ»، رواه ابن ماجة وقد أجمعت الأمة على جواز الإجارة.

والإجارة نوعان:

أ. العقد على منافع الإنسان، ويسمى (إجارة الأشخاص) أو(إجارة الخدمات).

ب. العقد على منافع غير الإنسان، ويسمى (إجارة الأشياء). ويسميها بعض الفقهاء (الكراء).

إجارة الخدمات

والإنسان يحتاج في حياته إلى الانتفاع بأشياء كثيرة لا تستقيم حياته بدونها، ولا يستطيع بمفرده أن يقوم بها مهما كثر ماله وتعددت مواهبه، فهو لا يستطيع أن يكون خياطاً ونجاراً وصباغاً ومعلماً وطبيباً وبنّاءً وغير ذلك من المهن التي يحتاج إليها. وهذه المنافع لها مقابل وهو العوض، وليس كل إنسان يرضى أن يبذل ما عنده من منافع مجاناً، والحصول على مثل هذه المنافع دون رضا أصحابها يعتبر ظلماً وعدواناً وأكلاً لأموال الناس بالباطل، لذلك شرع الله سبحانه وتعالى الإجارة ليحصل كل إنسان على ما يريد من منافع عند غيره بالطرق المشروعة وذلك بأن يدفع أجراً مقابل ما يحصل عليه من المنفعة، وبهذا تقوم حياة الناس على التعاون وتبادل المنافع.

والأجير نوعان:

أ. أجير خاص: وهو من يقتصر عمله على مستأجر واحد، أو جماعة مخصوصة كالخادم في المنزل، والعامل في المصنع، والموظف في الدولة، والبائع في الدكان، وراعي غنم معينة لشخص واحد، ونحو هؤلاء.

ب. أجير مشترك: وهو الذي ينصب نفسه للعمل لعامة الناس، ولا يقتصر عمله على واحد بعينه، كالخياط والصباغ ونحوهما.

إجـارة الأشياء

والمنفعة هي الشيء المعقود عليه، والمنفعة قد تكون عملاً يقوم به الأجير كالخدمة والخياطة والصباغة والنجارة والتعليم والتطبيب ونحو ذلك. وقد تكون انتفاعاً بشيء يستوفيه المستأجر بنفسه، كركوب السيارة وسكنى الدار وزراعة الأرض.

شروط المنفعة:

ويشترط في المنفعة: أن تكون شيئاً له قيمة، وأن تكون معلومة، ومعلومية المنفعة تختلف باختلاف محل المنفعة، فقد تكون المعلومية بالزمان، كالشهر في إجارة المنازل، وقد تكون ببيان المسافة كاستئجار السيارة إلى مكان معلوم. وقد تكون ببيان العمل كخياطة الثوب وتعليم الطفل وعلاج المريض. وفي هذه الحالات يجب العلم بالعين المنتفع بها أو الشخص المنتفع.

ويشترط أن تكون مباحة فلا يجوز استئجار مكان لبيع لحم الخنزير، أو لعصر الخمر أو تقديمها للناس، فهذا كله حرام، والإجارة عليه فاسدة.

شروط الأجرة:

والأجرة هي ما يدفعه المستأجر عوضاً عن المنفعة التي يمتلكها ويشترط فيها أن تكون معلومة.

وتستحق الأجرة باستيفاء المنفعة، أو بانتهاء المدة بعد التمكن من الاستيفاء إن لم يتم الاستيفاء. فمن اكترى داراً وتمكن من السكنى ومضت المدة دون أن يسكن فقد وجبت عليه الأجرة ويجب تعجيل الأجرة في الأحوال الآتية:

أ. إذا كان هناك شرط بين الطرفين بتعجيل الأجرة، فيجب العمل بالشرط وإلا فسدت الإجارة.

ب. إذا كانت العادة جرت بين الناس بتعجيل الأجرة في مثل هذه الإجارة فيجب التعجيل، عملاً بعادة الناس وعرفهم، وذلك كدفع أجرة المواصلات أو المساكن حيث يتعارف الناس تعجيل ذلك.

صيانة العين المؤجرة:

من اكترى سيارة للركوب أو للحمل عليها لا ضمان عليه إذا تعّيبت أو هلكت إلا إذا أساء الاستعمال فحمل عليها أكثر مما اشترط عليه أو أهمل العناية الواجبة عليه بعد وضع الزيت فيها مع ظهور الحاجة إلى ذلك بحيث تلف محركها باستمراره في قيادتها، فإنه يضمن في هذه الأحوال. والمؤجر ملزم بصيانة العين المؤجرة لتستمر المنفعة التي يستحق عليها الأجرة.

والأجير الخاص الذي يخدم في المنزل فتنكسر بعض الآنية أثناء عمله المعتاد، والعامل في المصنع تتلف بعمله المعتاد آلات العمل لا ضمان عليهم إلا إذا أساؤوا الاستعمال، أو أهملوا في الحفظ والصيانة فإنهم يضمنون حينئذ. أما الأجير المشترك الذي ينصب نفسه للعمل لعامة الناس فإنه يضمن الأشياء التي يتسلمها إذا تلفت.

انتهاء الإجارة:

تنتهي الإجارة بانقضاء العمل المتفق عليه بين الطرفين إذا كانت الإجارة على عمل، وبانقضاء المدة إذا كانت الإجارة محددة بالمدة، وبتعذر استيفاء المنفعة، فإذا كان محل الكراء عيناً معينة بذاتها فهلكت أو تعطلت المنفعة فإن الإجارة تنفسخ وتنقضي، لتعذر استيفاء المنفعة.



٥/١ الجعالة

التعريف والمشروعية:

الجعالة عبارة عن تعهد شخص بدفع مبلغ من المال سواء كان نقداً أو عرضاً لشخص آخر لقاء قيامه بعمل ما، سواء كان ذلك العمل معلوماً أو مجهولاً في مدة مجهولة، وقد عرفها الشافعية بقولهم: الجعالة عبارة عن تعهد بعوض معلوم على عمل معين أو مجهول يعسر علمه.

استدل الفقهاء على صحة الجعالة بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع.

فمّما استدلوا به من القرآن الكريم قوله تعالى: {وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ} [يوسف: ٧٢] فقد ذكر القرطبي في تفسيره أن في الآية دليلاً على جواز الجعل، وقد أجيز للضرورة «لأنه يجوز فيه من الجهالة ما لا يجوز في غيره».

وقال ابن القيم: إن للجعالة أصلاً في الشريعة الإسلامية لاسيما مع دلالة الآية الكريمة على معناها، وأن شريعة من قبلنا تلزمنا ما لم تنسخ، ولا نسخ.

وأضاف بأنه لا يضر في الجعالة جهالة العمل والعامل، كما أنها لا تفتقر إلى عقد.

ومما جاء في السنة النبوية ما رواه البخاري عَنْ أَبِى سَعِيد الْخُدْرِيّ – رضي الله عنه – أَنّ نَاسًا مِنْ أَصْحَاب النّبيّ صلى الله عليه وسلم أَتَوْا عَلَى حَيّ مِنْ أَحْيَاءِ الْعَرَب فَلَمْ يَقْرُوهُمْ، فَبَيْنَمَا هُمْ كَذَلِكَ إِذْ لُدِغَ سَيِّدُ أُولَئِكَ فَقَالُوا: هَلْ مَعَكُمْ مِنْ دَوَاءٍ أَوْ رَاقٍ؟ فَقَالُوا: إِنّكُمْ لَمْ تَقْرُونَا، وَلاَ نَفْعَلُ حَتّى تَجْعَلُوا لَنَا جُعْلاً. فَجَعَلُوا لَهُمْ قَطِيعًا مِنَ الشّاءِ، فَجَعَلَ يَقْرَأُ بِأُمّ الْقُرْآنِ، وَيَجْمَعُ بُزَاقَهُ، وَيَتْفِلُ، فَبَرَأَ، فَأَتَوْا بالشّاءِ، فَقَالُوا: لاَ نَأْخُذُهُ حَتّى نَسْأَلَ النّبِيّ صلى الله عليه وسلم فَسَأَلُوهُ فَضَحِكَ وَقَالَ « وَمَا أَدْرَاكَ أَنّهَا رُقْيَةٌ؟ خُذُوهَا، وَاضْرِبُوا لِي بِسَهْمٍ».

وحكى الخطيب الشربيني إجماع الأمة على صحة الجعالة.

الأصل في العقود أن يكون طرفا العقد فيها معلومين، لتتحمل الجهة المعنية ما يترتب على العقد من أحكام، أما الجعالة فقد تعقد مع شخص معين، كأن يقول زيد لعمرو إن رددت لي ضالتي فلك كذا من الأجر، حينئذ يتعين عمرو لرد الجعل، فلو رده آخر كان متبرعاً ولا شيء له، وقد تعقد مع طرف مجهول، كأن يعمم الجاعل نداءه فيقول: من يأتني بضالتي المفقودة فله كذا من المال، وجمهور الفقهاء على صحة الجعالة إذا كان المجعول له مجهولاً، مستدلين بالآية الكريمة وهي قوله تعالى: {وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ} [يوسف: ٧٢] فهي موجهة إلى العموم.

أما العمل المراد تحصيله بالجعالة فيشترط فيه ما يشترط في الإجارة، فكل ما جاز أخذ العوض عليه في الإجارة من الأعمال، جاز عقد الجعالة عليه، وما لا يجوز أخذ الأجرة عليه في الإجارة، لا يصح التعاقد عليه ولا أخذ العوض عنه.

(٢)

الخيــار
(السلامـة)

- تمهيد

٢/١ خيار المجلس

٢/٢ خيار الشرط أو التعيين أو النقد

٢/٣ خيار العيب

٢/٤ خيار فوات الوصف أو فوات الشرط

٢/٥ خيار التدليس أو التغرير





تمهيد

تعريف الخيار، وحكمته، وأنواعه

الخيار في اللغة مصدر من الاختيار، لأنه به يتمكن العاقد من اختيار تمام العقد أو فسخه والتحلل منه بعد عقده.

وتعريفه شرعاً:

حق العاقد في فسخ العقد أو إمضائه، لظهور مسوغ شرعي أو بمقتضى اتفاق عقدي. وهو على خلاف الأصل من أن العقد بعد إبرامه يمتنع انفراد أحد العاقدين بفسخه، ومستند هذا الاستثناء وجود سبب من الأسباب التي اعتبرتها الشريعة موجبة لحق الخيار، أو الاتفاق عند التعاقد على منح هذا الحق لأحد العاقدين أو لكليهما. وستأتي أدلة مشروعية الخيار من خلال أنواعه.

ولا تخفى الحكمة التشريعية من استحقاق الخيار سواء بسبب حكمي بتدخل المشروع لدفع الضرر عن العاقد، ولو لم يشترط لنفسه الخيار أو بسبب إرادي وذلك للتروي والتأمل في صلوح المبيع وإيجاد فرصة للمشورة أو الاختبار والفحص، لتفادي الندم بعد فوات الأوان.

وأنواع الخيار كثيرة، لكنها تنقسم إلى قسمين:

خيارات لا تثبت إلا بإظهار إرادة العاقد للاستفادة منها، مثل خيار الشرط، وخيارات تثبت تلقائياً لدفع الضرر، مثل خيار العيب.

ويترتب على منح الخيار إعطاء الفرصة لاستبقاء العقد كما هو أو التعويض أو فسخه كأن لم يكن.



١/٢ خيـار المجلس

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ –صلى الله عليه وسلم–: «الْمُتَبَايِعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ عَلَى صَاحِبِهِ، مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، أَوْ يُخَيِّرُ أَحَدُهُمَا الآخَرَ فَتَبَايَعَا عَلَى ذَلِكَ، فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ» أخرجه البخاري ومسلم.

يسمى هذا الحق (خيار المجلس) أي مجلس العقد، وقد عرف الفقهاء خيار المجلس بأنه: «حق العاقد في إمضاء العقد أو رده، منذ التعاقد إلى التفرق أو التخاير».

وخيار المجلس يثبت بحكم الشرع فلا يحتاج إلى اشتراط عند العقد، بل يستحقه العاقدان تلقائياً بمجرد التعاقد وهو من قبيل خيارات التروي لتحقيق مصلحة العاقد.

يمكن حسم الموقف بأحد أمرين وهما:

- التفرق بمغادرة أحدهما مجلس العقد والمراد بالتفرق – عند القائلين بثبوت خيار المجلس – التفرق بالأبدان، لأنه يدل على انتهاء فترة التعاقد (أو ما يسمى: مجلس العقد) بحيث يتبين جزم العاقدين بتمام الصفقة وعدم التفكير في التحفظ عليها.
- أو التخاير، بأن يطلب أحدهما من الآخر الجزم باختيار العقد أو الفسخ.

ومجلس العقد هو الوحدة الزمنية التي تبدأ من وقت صدور الإيجاب وتستمر طوال مدة انهماك العاقدين في موضوع التعاقد دون ظهور إعراض من أحدهما عنه بمغادرة المكان الذي حصل فيه العقد، ومن هذا يتبين أن حقيقة الجلوس ليست مقصودة في هذا الخيار، لان المعتبر هو الفترة الزمنية التي تعقب عملية التعاقد سواء كان العاقدان جالسين أو واقفين.

والتفرق من الأمور التي ربط الشارع مفهومها بالعرف، وهو تصرف مادي لا يحتاج إلى نية من القائم به ولا إلى علم بأثره على العقد، لأن الدليل الشرعي علق انتهاء الخيار على مطلق التفرق فإذا وجد انتهى حق الخيار ولزم العقد.



حكمة تشريع خيار المجلس:

الحكمة التشريعية ظاهرة في هذا الخيار، فإنه يمثل وجهاً من وجوه الرفق بالعاقدين، والتيسير عليهما، وهو مبدأ تتسم به الشريعة لأنه إذا استخدم حق الخيار فقد حقق مقصداً للعاقد، وإذا أسقطه العاقد بالتفرق أو التخاير فإن العقد يبرم بعد تمام الرضا وحصول الرؤية وإمعان النظر.

وبهذا يمكن الجمع بين الأصل الذي هو الحفاظ على القوة الإلزامية للعقد، وبين هذه الفرصة التي هي عبارة عن مَدّ فترة التعاقد بأن يلحق بها الزمن الباقي من مجلس العقد بعد التقاء الإيجاب والقبول.

ولا يخفى أن الإنسان بعد التعبير عن إرادته التملك لشيء معين بثمن محدد يشعر بأن هذه هي الفرصة الأخيرة له قبل أن يصبح ملتزماً بالصفقة، فتنشط قواه الفكرية في المضي أو التراجع عن التصرف. ولا ضرر من ذلك على أحد الطرفين، لأن الخيار ممنوح لهما معاً.

وخيار المجلس ينتقل إلى الوارث بموت العاقد، فيكون له الخيار في مجلس وصول الخبر إليه.

وهناك حالات يسقط فيها خيار المجلس، بالإضافة إلى حالتي التفرق، والتخاير، منها التصرف الدال على الرضا بلزوم العقد ومنها إسقاطه بالتنازل عنه قبل استعماله، سواء كان التنازل صريحاً، أو بالعرف كما هو في بعض البيئات، وذلك قبل التعاقد أو في بدايته، وهذا ما يسمى (التبايع مع نفي الخيار)، وعليه يحمل ما عليه التعامل بالعرف العام في بعض البلاد من التخلي عنه، ولعل منه قول الإمام مالك ليس لهذا عندنا حد معروف ولا أمر معمول به فيه.



٢/٢ خيار الشرط أو التعيين أو النقد

خيار الشرط

عَنْ ابْنِ عُمَرَ يَقُولُ ذَكَرَ رَجُلٌ لِرَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم أَنَّهُ يُخْدَعُ فِى الْبُيُوعِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: «مَنْ بَايَعْتَ فَقُلْ: لاَ خِلاَبَةَ». فَكَانَ إِذَا بَايَعَ يَقُولُ: لاَ خِلاَبَةَ. أخرجه البخاري ومسلم.

وفي رواية للدارقطني والبيهقي: «ثُمَّ أَنْتَ فِي كُلِّ سِلْعَةٍ تَبْتَاعُهَا بِالْخِيَارِ ثَلاَثَ لَيَالٍ، فَإِنْ رَضِيتَ فَأَمْسِكْ، وَإِنْ سَخِطْتَ فَارْدُدْهَا عَلَى صَاحِبِهَا».

هذا الحق في فسخ العقد خلال مدة يسمى خيار الشرط، فخيار الشرط: هو أن يشترط أحد المتعاقدين أو كلاهما أن له الخيار مدة معينة ليقرر هل يلتزم بالبيع أو يرده، ويسمى أيضاً خيار التروي لأن من له الخيار يتروى ويفكر قبل إمضاء العقد وهذا البيع يسمى (بيع الخيار) وقد أجمع الفقهاء على مشروعية خيار الشرط.

حكمة تشريع خيار الشرط:

الحكمة من مشروعية خيار الشرط أنه إذا تم البيع فقد يندم أحد المتبايعين لاكتشاف رخص السلعة أو غلائها أو رداءتها أو عدم الاحتياج إليها، لذلك أعطى الشارع فرصة اشتراط مدة محددة للتروي والتفكير والتجربة أو مشورة بعض العارفين لاختيار السلعة أو رد البيع. ويمكن اشتراط الخيار في أي عقد لازم قابل للفسخ.

أما العقد غير اللازم كالوكالة والشراكة فلا حاجة فيه للخيار بسبب طبيعة العقد التي يتمكن بها العاقد من الفسخ.

وإذا كان العقد غير قابل للفسخ بإرادة أحد الطرفين كالزواج والخلع فلا معنى لإثبات الخيار لتعذر الفسخ.

وكذلك لا يشرع الخيار في العقود التي يشترط فيها القبض كالصرف والسلم، لأن وجود الخيار يؤدي إلى تأخير القبض لما بعد العقد، وهذا ينافي مقتضى العقد فلا يقع صحيحاً.

لا بد في خيار الشرط أن تكون المدة محددة سواء كانت ثلاثة أيام أو أكثر فإن كانت مجهولة كان البيع فاسداً.

ويجوز اشتراط الخيار لأحد المتعاقدين أو لكليهما فإذا كان للبائع فإن ملك الشيء باق له وإذا كان الخيار للمشتري فالملك زائل عن البائع لأن العقد لازم في حقه، ويدخل في ملك المشتري.



ويلزم بيع الخيار بما يأتي:

أ. إذا انقضت مدة الخيار ولم يرد البيع من له الخيار.

ب. إذا تصرف المشتري في السلعة في مدة الخيار كأن يبيع السلعة أو يهبها، لأن ذلك دليل رضاه بالبيع.

ج. إذا صرح صاحب الخيار بإبرام العقد.

وينفسخ البيع بالفسخ في أثناء مدة الخيار.

وينتقل الخيار بالموت إلى الورثة، لأنه حق ثابت لإصلاح المال فيشمله قوله صلى الله عليه وسلم: «مَنْ تَرَكَ مَالاً أَو حَقّاً فَلِوَرَثَتِهِ».

وقد أخذت القوانين المدنية بخيار الشرط تحت اسم (الشرط الفاسخ).

خيار التعيين

هو أن يتم التعاقد على واحد من عدة أشياء على أن يقوم المشتري بالتعيين لما يختاره منها خلال مدة معينة وهو في معنى خيار الشرط الذي ورد به الشرع فألحق به في جواز اشتراطه وحده أو مع خيار الشرط. وهو ينتهي بتعيين ما يختاره. والحكمة في مشروعيته أن المشتري قد لا يجزم بالصنف الذي يحتاج إليه من أصناف متشابهة سواء اتفق ثمنها أو تفاوت بحسب المزايا، فيحصل باشتراط خيار التعيين على فرصة للنظر فيما يصلح له، والحاجة ماسة إلى ذلك بعد أن تعددت الأصناف والألوان وتفاوتت في الجودة والملاءمة.

خيار النقد

هو حق يشترطه العاقد للتمكن من الفسخ لعدم نقد المشتري الثمن خلال مدة معينة.

وتستند مشروعيته أيضاً إلى مشروعية خيار الشرط، لأنه يحقق فرصة للتروي بالنسبة للمشتري، وفرصة لحصول البائع على الثمن دون مماطلة من المشتري بعد الارتباط بالعقد.



٢/٢ خيار العيب

تعريف العيب:

هو ما ثبت بسبب نقص يخالف ما التزمه البائع.

قال السرخسي: «الأصل أن مطلق العقد يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيب».

والعيب حادث أو مخالف للأصل. والسلامة لما كانت هي الأصل في المخلوق انصرف مطلق العقد إليها فمتى فاتت السلامة فات بعض مقتضى العقد فلم يلزمه أخذه بالعوض وكان له الرد.

أدلة الوجوب:

١. عَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ رضي الله عنه قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَقُولُ: «الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ، لَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ بَاعَ مِنْ أَخِيهِ بَيْعًا وَفِيهِ عَيْبٌ أَنْ لاَ يُبَيِّنَهُ لَهُ» أخرجه أحمد والحاكم وابن ماجة والدارقطني والطبراني وقال الحافظ ابن حجر في الفتح: إسناده حسن.

٢. عن وائلة بن الأسقع قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لاَ يَحِلُّ لأَحَدٍ أَنْ يَبِيعَ شَيْئاً إِلاَّ بَيَّنَ مَا فِيهِ، وَلاَ يَحِلُّ لأَحَدٍ يَعْلَمُ ذَلِكَ إِلاَّ بَيَّنَهُ» أخرجه أحمد وابن ماجة والبيهقي والحازمي والحاكم في المستدرك وصححه وفيه نظر.

وأما الأحاديث الأخرى فهي تشهد للمعنى السابق لورودها بتحريم الغش، وكتمان العيب غش – كما صرح السبكي – وذلك كحديث أَبِي هُرَيْرَةَ: «مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا». أخرجه مسلم والحاكم والترمذي. وهو وارد في قصة هي أنه صلى الله عليه وسلم مَرَّ عَلَى صُبْرَةِ طَعَامٍ فَأَدْخَلَ يَدَهُ فِيهَا فَنَالَتْ أَصَابِعُهُ بَلَلاً فَقَالَ: «مَا هَذَا يَا صَاحِبَ الطَّعَامِ»؟ قَالَ: أَصَابَتْهُ السَّمَاءُ يَا رَسُولَ اللَّهِ. (يعني المطر) قَالَ: «أَفَلاَ جَعَلْتَهُ فَوْقَ الطَّعَامِ كَيْ يَرَاهُ النَّاسُ، مَنْ غَشَّ فَلَيْسَ مِنِّي» وهذا الحديث يشير إلى أنه يكفي الإعلام بالعيب بالفعل المجزئ عن صريح القول.

حكمة تشريع خيار العيب:

العاقد ما لم يشترط البراءة من العيوب في الشيء الذي يتعامل فيه يكون قد كفل للعاقد الآخر – دلالة ودون حاجة إلى شرط صريح سلامة المعقود عليه من العيوب، فإذا لم تتوافر هذه السلامة فقد اختل رضا العاقد الآخر ووجب له الخيار، قال الكاساني: «إن السلامة لما كانت مرغوبة المشتري ولم يحصل فقد اختل رضاه وهذا يوجب الخيار لأن الرضا شرط صحة البيع...».



فالحكمة في مشروعية خيار العيب دفع الضرر عن العاقد (المشتري) لأنه رضي بالمبادلة بطريق البيع، والبيع يقتضي سلامة المبيع عن العيب، ووصف السلامة يفوت بوجود العيب فعند فواته يتخير، لأن الرضا داخل في حقيقة البيع، وعند فواته ينتفي الرضا فيتضرر بلزوم ما لا يرضى به.

(الشروط الواجب توافرها ليثبت به الخيار) أربعة شروط:

١. أن يكون العيب مؤثراً في قيمة المبيع بنقص القيمة أو فوات غرض صحيح.
٢. أن يكون قديماً.
٣. أن يكون غير معلوم من المشتري.
٤. ألا يكون البائع قد اشترط البراءة من العيب.

الرجوع للعرف في تحقق ضابط العيب:

ذكر الحنفية هذا الضابط للعيب: هو كل ما يوجب نقصاناً في الثمن (أي القيمة) عند أهل الخبرة سواء أنقص العين أم لم ينقصها.

وتواردت نصوص الفقهاء على أن المرجع في كون العيب مؤثراً (أي مؤدياً إلى نقصان القيمة، وكون الأصل في جنس المبيع عدمه) إلى أهل الخبرة بذلك، قال ابن الهمام: وهم التجار، أو أرباب الصنائع إن كان الشيء من المصنوعات، وقال الكاساني: التعويل في الباب على عرف التجار، فما نقص الثمن (أي القيمة) في عرفهم فهو عيب يوجب الخيار وقال الحطاب: التعويل في اعتبار الشيء عيباً أو عدمه هو على عرف التجار. وإن كان عامة الناس من غير التجار يرونه أولا يرونه ولا شك أن ذكر التجار ليس تخصيصاً بل المراد أهل الخبرة في كل شيء بحسبه.

لا يشترط علم البائع بالعيب فللمشتري الخيار سواء كان البائع علم العيب وكتمه أم لم يعلم.

ويشترط لقيام الخيار أن لا يكون البائع قد اشترط البراءة من العيب أو العيوب التي في المبيع.

موجب الخيار ومقتضاه:

إذا توافرت شرائط قيام خيار العيب، من ظهور عيب معتبر وانتفى علم المشتري بالعيب – أو رضاه به مسبقاً – وانتفى أيضاً تبرؤ البائع من العيب فإن موجب الخيار هو تمكين المشتري من الرد أو الإمساك، لكن للرد والإمساك تفصيلاً وأحوالاً تختلف بين أن يعقب استعمال الخيار ظهور العيب مباشرة،وبين أن يتخلل ذلك حدوث عيب جديد عند المشتري لم يكن عند البائع، وبين أن يسقط الخيار أصلاً.



الموجب الخلَفي للخيار

هناك أمور تطرأ على المبيع، من زيادة أو نقصان أو تصرف، تمنع رد المبيع، فحينئذ ينتقل حق المشتري من الرد إلى الرجوع بنقصان الثمن.

ولكن من الممكن العود إلى الموجب الأصلي لخيار العيب، وهو الرد إذا رضي البائع بأخذ المبيع مع نقص القيمة أو فوات غرض صحيح، أي العيب الحادث عند المشتري بعد القبض، فذلك له، لأنه رضي بالضرر بمشيئته، وقد كان عدم إلزامه المبيع لدفع الضرر عنه فإذا رضي فقد أسقط حقه فيعود حق الرد وليس للمشتري التمسك بحق الرجوع بالأرش أي بالتعويض.



٤/٢ خيار فوات الوصف أو فوات الشرط

خيار فوات الوصف

خيار فوات الوصف المرغوب هو (حق الفسخ لتخلف وصف مرغوب اشترطه العاقد في المعقود عليه) .

ومثاله : أن يشتري إنسان شيئاً ويشترط فيه وصفاً مرغوباً له، كمن اشترى حصاناً على أنه عربي أصيل فإذا هو هجين .

مستند مشروعيته:

إن فوات الوصف المرغوب، بعد أن حصل في العقد الالتزام من البائع به، هو في معنى فوات وصف السلامة في المبيع إذا ظهر فيه عيب، فكما يثبت في الصورة الأخيرة خيار العيب يثبت في الصورة الأولى خيار الوصف . وكل من الخيارين يثبت لتخلف شرط في المحل غير أن الشرط في خيار العيب ثابت دلالة كما يقول الكاساني، أما في خيار الوصف فهو ثابت نصاً .

والمفترض في البيع أنه وقع على معين عند العقد وعينه قائمة بالرغم من تخلف الوصف، لا يماري في ذلك العاقدان ولا غيرهما، إنما تخلف الوصف المشترط وهو قد لا يكون المقصود الأول للعقد، وإن كان مرغوباً له، فلا يستدعي ذلك منه فسخ البيع لما يرى من بقاء مصلحته فيه أو تحقق ما يعتاض به عن الوصف الغائب فالمصلحة أن يترك له التحكم في مصير هذا العقد .

إذا وجد المشتري في المبيع بعد قبضه أدنى ما يطلق عليه اسم الوصف المشترط فلا يكون له حق الرد . أما إن لم يجد الوصف أصلاً أو وجد منه شيئاً يسيراً ناقصاً بحيث لا يطلق الاسم عليه فله حق الرد . ومثاله أن يشترط في شراء الكلب أن يكون كلباً صائداً . فمتى وجد هذا الوصف ولو لم يكن بالصورة المثلى التي يندر معها إفلات الفريسة منه، لم يكن له حق الرد . أما إذا كان لا يصيد أصلاً أو يصيد بصورة ناقصة لا يستحق معها أن يسمى (صائداً) فله حق الرد .

إذا تحقق فوات الوصف المشروط – كما سبق – وكان مستوفياً الشرائط ثبت للمشتري الخيار . وماهية هذا الخيار أن يكون له حق رد المبيع أو أخذه بجميع الثمن دون أرش (تعويض) للوصف الفائت .

هذا إذا لم يمتنع الرد، فإن امتنع الرد بسبب من الأسباب رجع المشتري على البائع بحصة الوصف الفائت من الثمن وذلك بأن يقوّم المبيع موصوفاً بذلك الوصف وغير متصف به، ويرجع بالتفاوت .

إن فوات الوصف ليس من قبيل العيب لأن العيب يجب أن يخلو الشيء عنه عادة وليس كذلك فوات الوصف ومن حيث الحكم لا يضمن البائع فوات وصف في المبيع ما لم يكن الوصف مشروطاً في العقد أما العيب فإن ضمانه من مقتضى العقد ولا يحتاج إلى شرط .



خيار فوات الشرط

حيث أخذوا بمبدأ النهي عن بيع وشرط استثنوا من النهي عن بيع وشرط صوراً حكموا بصحتها كالبيع بشرط الأجل أو الكفيل – مع المعلومية والتعيين في ذلك كله – أو بشرط الإشهاد .

فإن لم يوف الملتزم بالشرط بأن لم يرهن أو لم يتكفل الكفيل المعين ثبت الخيار للمشترط لفوات الشرط .

ولا يجبر من شرط عليه الشرط على القيام بما شرط، لزوال الضرر بالفسخ كما لا يقوم غير المعين مقامه إذا تلف .

شروط الخيار:

- أن يكون التدليس بفعل البائع، أو بأمره فلو حدث بسبب سماوي، أو من قبل المبيع نفسه – وكان يقع منه ذلك – كما لو تحفلت الشاة بنفسها (امتلأ ضرعها) فلا عبرة به .
- يشترط جهل المشتري بالتدليس بالتصرية، ونحوها من صور التغرير الفعلي فإن كان المشتري قد اشترى المصراة وهو يعلم بالتصرية لم يثبت الخيار (إلا أن يجدها دون المعتاد مثلاً) لأنه دخل على بصيرة، فلم يثبت له الرد، كما لو اشترى معيباً يعلم عيبه .
- خفاء التدليس : أما إن لم يحصل التدليس، لكن ظن المشتري أمراً موهوماً فتخلف ظنه فلا رد له، كما لو ظن في الشاة كثرة اللبن لكبر ضرعها خلقةً . وصرح الحنابلة بأنه لا خيار لو حصل الإيهام من غير تدليس، كأن اجتمع اللبن في الضرع من غير قصد .
- أن يكون المدلس به متعيناً للجهة التي ظنها المشتري : ومثلوا لغير المتعين للجهة المظنونة : بما لو علف البائع الشاة فملأ خواء بطنها، وظن المشتري أنها حامل، أو كانت الشاة عظيمة الضرع خلقة فظن المشتري أنها كثيرة اللبن لم يكن له خيار لأن هذا لا يتعين للجهة التي ظنها .
- أن يبقى التدليس في الواقع، بأن يظهر فقد الكمال الذي أوهم وجوده فلو دلس ثم تحقق الكمال بأن صار لبن المصراة عادة، أو غَزُر ماء الرحى . . لم يكن له الخيار عند الحنابلة والشافعية والإمامية .
- يوجب ظهور التدليس (بشرائطه السابقة) الخيار للمشتري بين إمساك المبيع بالثمن نفسه وبين الرد، وحق الرد ثابت بأي صورة من صور التدليس، سواء في ذلك التصرية وغيرها ولكنه في صورة التصرية في الشاة وغيرها من الأنعام يلزمه رد بدل اللبن ويعتبر ذلك تعويضاً عن اللبن الذي احتلبه المشتري وذلك البدل مقدر من الشرع بصاع من تمر .

إن علم بالتدليس فتصرف في المبيع بطل رده، كما لو تصرف في المبيع المعيب . ومن التصرف الدال على الرضا أن يحلب المصراة مرة ثالثة بعد حصول الاختبار بالثانية .

يجب أن يكون التغرير من العاقد نفسه فلا عبرة بتغرير أجنبي عن العقد إلا إذا كان يعمل للعاقد بطلبه، كالدلال مثلاً فيثبت الخيار للمغرور به .

٢/٥ خيار التدليس أو التغرير

قال الرسول صلى الله عليه وسلم : «مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا».

التدليس: ما يفعله البائع في المبيع مما هو كمال عادة ولا يقصد منه سوى تضليل المشتري بحيث يقع تحت تأثير هذا التضليل فيحسب المبيع متحققاً بذلك الوصف الذي أغراه به البائع، فإذا ظهر خلافه لم يعتبر ذلك عيباً وإنما نقصاً من الكمال المظنون، وذلك كوضع شارة مميزة (ماركة) غير شارته الأصلية للترويج ويرفع القيمة فإذا اطلع المشتري على حقيقة الأمر وانجلى التدليس فظهر المبيع على جليته فالمشتري بالخيار بين إمساك المبيع بالثمن المتفق عليه وبين رده واسترجاع الثمن، وليس له المطالبة بالفرق.

وليس من التدليس ما يقصد به تحسين المبيع وترتيبه وتزيينه بقصد صيانته أو شد الأنظار إليه لأن ذلك لا يوهم الكمال وإنما هو من باب الجمال وليس هناك ما يقضي بحرمان البائع من إحسان العرض والتزيين، بعيداً عن إخفاء العيوب أو التضليل فخيار التدليس هو (حق المشتري في الفسخ لظهور فعل قام به البائع لإيهام كمال المبيع).

وأصل هذا الخيار هو حالة تصرية الشاة ونحوها، بربط ضرعها ليجمع اللبن، ويوهم المشتري بأن الشاة لبون (كثيرة اللبن) وقد ورد في هذه الصورة من صور التدليس الفعلي حديث نبوي كان هو الأصل لخيار التدليس بأجمعه.

فالتدليس صلته بالمبيع أوثق، لأنه نتيجة فعل يقوم به البائع في المبيع والوسيلة فيه فعل لا قول. (فالتدليس) خير ما يعبر به موجزاً عن (التغرير الفعلي) وفي الطرف المقابل ما يصدر من البائع مباشرة إلى المشتري لخلبه وخداعه هو في الأكثر وسيلته الأقوال المعسولة والإطراء لإيهام الكمال، وذلك ما يناسب تخصيص كلمة (التغرير) بالقولي منها.



(٢)(٤)

المشاركات (التعاون)

- تمهيد.
  - الشركة بوجه عام.
  - شركة الملك.
  - شركات العقود.



تمهيد: عن فقه المشاركات

صيغة المشاركة باعتبارها صيغة استثمارية مرغب فيها في الشريعة لأنها تقوم على أساس التعاون وجمع الجهود للاستثمار والتنمية الفردية والاجتماعية، فالشركة تهدف إلى تمكين أصحاب رؤوس الأموال الصغيرة من استثمارها في مجالات واسعة تحقق أرباحاً وفيرة. في حين لو أن كل واحد منهم حاول أن يستثمر ماله على حدة فإنه لا يستطيع أن يطرق المجالات الكبيرة التي تحتاج إلى تمويل ضخم ولها أعباء إدارية وإجرائية وحسابية يعجز عنها الأفراد. كما أن رؤوس الأموال الصغيرة لا يمكنها أن تدخل مجالات اقتصادية تنموية مطلوبة للجميع، مثل الصناعات الثقيلة والمشاريع الكبرى.

أسلوب المشاركات يعتبر أساسياً بالنسبة إلى تطبيقات الاقتصاد الإسلامي في هذا العصر وهي البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية لأنها تعتمد على آلية استقطاب الأموال مهما كان حجمها وتوفير فرص الاستثمار الجماعية بما يمكّن أصحاب الخبرات الذين لا يملكون رؤوس أموال أصلاً أو أصحاب الأموال المحدودة، من استخدام خبراتهم وتطوير إمكاناتهم.

وهناك شركة ذات طابع خاص مناسب جداً لطبيعة البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية وهي شركة المضاربة وتسمى أيضاً شركة القراض وهي عبارة عن مشاركة بين مال من طرف وجهد وخبرة من طرف آخر وهي توفر التمويل وإيجاد السيولة للطاقات التي تملك الخبرة ولكنها لا تملك المال.

١- تعريف المشاركات:

معنى الشركة أو المشاركة في اللغة: الخلط أو الاختلاط، وفي الاصطلاح: خلط اثنين – أو أكثر- ماليهما، أو عمليهما، أو التزامهما في الذمة بقصد الاسترباح، أو: اختلاط ذلك للمشاركة في استحقاق الربح المتحقق أو الريع أو الارتفاع في القيمة، وكذلك تحمل الخسارة إن وقعت حسب حصص الملكية.

٢- خصائص المشاركات:

أ. أساسها الوكالة فكل واحد من الشركاء يعتبر في تصرفه بمال الشركة وكيلاً عن الآخرين، وذلك ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركاً بين الشركاء، ليتحقق حكم الشركة المطلوب من عقدها وهو الاشتراك في الربح، إذ لو لم يكن كل واحد منهم وكيلاً عن غيره في حقه وأصيلاً في حق نفسه لا يكون الربح المستفاد مشتركاً لاختصاص من اشتراه بربحه.

وفي بعض الشركات يتوافر معنى الكفالة أيضاً كما سيأتي.



ب. تقوم المشاركات على المبادلة بين ما كان يملكه كل طرف حيث تنتقل أموال الشركاء من التميز إلى الشيوع، فيملك كل شريك في مجموع رأس المال بقدر حصته، ويصبح مصير المال المخلوط واحداً ولو تعرض للخسارة ما كان سابقاً بيد أحد الشركاء.

ج. اشتراك الأطراف في الربح بأي نسبة شائعة يتفق عليها، فيتنافى مع مقتضى الشركة أي شرط أو صورة تقطع الاشتراك في الربح، لأن مبنى المشاركة هو على الاشتراك فيه.

د. ربط الخسارة – إن وقعت – بقدر الحصص في ملكية رأس مال الشركة، أو بقدر الالتزام بالضمان في الشركات التي ليس فيها رأس مال، وذلك لأن حالة الخسارة تعتبر أمراً طارئاً على الحصة المملوكة، فيتحمل كل مالك ما يلحق بحصته ولا ينقل ضمانها لغيره، لأن عبء الملك وضمانه على مالكه.

هـ. المشاركات مظهر من مظاهر التعاون وهي محل تشجيع وترغيب من الشارع حيث يقول الله تعالى في الحديث القدسي: «أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فَإِذَا خَانَهُ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا» (رواه أبو داود)

ولذلك تجري المسامحة في كثير من تطبيقات المشاركة، وهذا التشجيع للمشاركات يتلاءم مع ما تؤديه من دور في إقامة المشاريع الضخمة في العصر الحاضر مما ينوء به الأفراد.

٢- أنواع المشاركات:

تنقسم المشاركات بوجه عام إلى شركات ملك وشركات عقد.

الأول: شركات الملك:

وشركة الملك هي عبارة عن اختلاط بين أموال كانت في الأصل متميزة عن بعضها، وهي حالة الشيوع سواء كان اختيارياً أم اضطرارياً كالميراث حيث ينتقل المال الذي كان موحداً إلى الوارثين بصورة شائعة تبعاً لحصصهم في التوريث، فتنشأ بينهم شركة ملك إلى أن يتم قسمة التركة وفرز الحصص عن بعضها.

وشركات الملك ليست من الصيغ الاستثمارية، وإنما هي حالة تمر بها الأموال مرحلياً.

تقوم هذه الشركات على ملك اثنين أو أكثر لمال أو دين بسبب من أسباب الملك أو الدين ليس فيها قصد الاسترباح وليست بقصد التجارة، وإنما هي حيازة على الشيوع، ولذلك فإن الربح والخسارة فيها يكونان بحسب حصص الملكية.

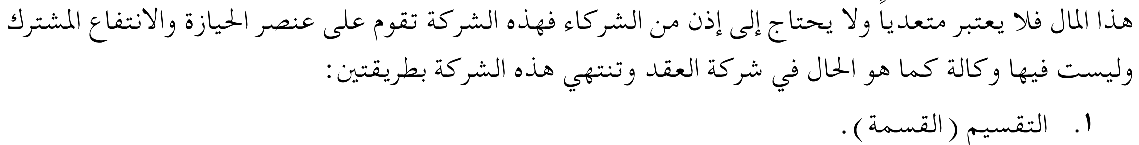
وتقسم هذه الشركات إلى نوعين:

١. شركات ملك اختيارية كالتي تنشأ عن طريق الشراء والهبة أو عن طريق خلط مالين بقصد.

٢. شركات ملك إجبارية كالتي تنشأ بالإرث فالورثة مشتركون في الإرث بحكم الشريعة حتى تتم القسمة فيما بينهم بحسب الشروط التي حددتها الشريعة. أو عن طريق اختلاط مالين بدون قصد حتى يتم تقسيم هذا المال.

ومن آثار شركة الملك أن تصرف الإنسان معها يعتبر تصرفاً مطلقاً أي: حينما يتصرف الإنسان في حصته من





هذا المال فلا يعتبر متعدياً ولا يحتاج إلى إذن من الشركاء فهذه الشركة تقوم على عنصر الحيازة والانتفاع المشترك وليست فيها وكالة كما هو الحال في شركة العقد وتنتهي هذه الشركة بطريقتين:

١. التقسيم (القسمة).

٢. المهايأة (قسم المنافع).

والمهايأة هي أن يتفق الشركاء على تقسيم منفعة الملك بحسب الزمان أو المكان مع بقاء شيوع الملك، كأن يتفق اثنان يملكان سيارة على أن يستخدم كل واحد منهما السيارة لمدة أسبوع وهكذا. أما التقسيم فهو إزالة الشيوع بحيث يأخذ كل واحد نصيبه ويتصرف فيه كيف يشاء.

ثانياً: شركة العقد:

أما شركات العقد فهي عبارة عن خلط مقصود للأموال المتميزة لكي تصبح مالاً واحداً مملوكاً بحسب حصصهم التي دخلوا فيها بإرادتهم عند تكوين رأس مال الشركة. وهذه الشركات تعتبر صيغاً استثمارية مهمة كما سبق.

ويترتب على شركة العقد أن يصبح الشركاء أصحاب حق في الربح بالنسب التي يتم الاتفاق عليها عند عقد الشركة، كما يتحمل الشركاء ما قد يقع من خسارة وذلك بمقدار مساهمة كل واحد منهم في التمويل.

وإذا كان رأس مال الشركة مقدماً من طرف واحد في مقابل تقديم الجهد من الطرف الآخر (كما هو في شركة المضاربة) فإن الخسارة يتحملها صاحب التمويل ويخسر الآخر جهده فقط إلا إذا كان قد تسبب في تلك الخسارة عمداً أو إهمالاً، فيتحملها لأنها ناتجة عن تصرفه وليست خسارة طبيعية.

وقد يكون رأس مال الشركة عبارة عن خبرات من الأطراف المختلفة دون إيجاد رأس مال نقدي، وهذه الشركة تتم بين أصحاب الصناعات والأعمال الذين يقدمون جهوداً بدنية أو فكرية.

كما يمكن أن تخلو الشركة من رأس مال نقدي أصلاً، ويقوم نشاطها على الحصول على السلع بطريق الدفع المؤجل اعتماداً على ذمة الشركاء وثقة التجار بهم، لأنهم من الوجهاء الذين يتمتعون بسمعة تجارية تعادل الملاءة المالية. هذه الشركة التي تقوم في حالات الأزمات الطارئة على التجار في ظروف قاهرة تسمى «شركة الذمم» أو «شركة الوجوه» أو «شركة المفاليس»!

وهذه الشركات تتم بإرادة عقدية وليس فيها جبر، وتعرف بأنها عقد بين المتشاركين في رأس المال وفي الربح، أو في الربح فقط.

وتقسم شركات العقود إلى ثلاثة أقسام رئيسية:

١. شركات الأموال.

٢. شركة الأعمال أو الصنائع أو (الأبدان).

٣. شركة الوجوه.

والتقسيم عند الفقهاء ليس وسيلة شكلية ولا فضولاً من القول وإنما خلف كل تقسيم فروق في الأحكام، ولذا وضع العلماء القاعدة التالية: (كل تقسيم لا يترتب عليه فرق في الحكم فهو لغو).



المقارنة بين الشركات في الفقه، والشركات المعاصرة:

لقد أصبح التعويل على بعض هذه الشركات في هذا الزمان قليلاً، ونشأت شركات جديدة على أسس فيها تجريد وفيها نظرة اعتبارية، فأكثر الشركات التي تنشأ هذا الزمان لا ينظر فيها إلى شخص الشريك ولكن ينظر إلى نصيبه أو إسهامه في الشركة، حيث ينصب الاهتمام على أن هناك حصة مملوكة لفلان من الناس ولا يهم من يكون مالك هذه الحصة، وأحياناً هذه الحصص تنقل من فرد إلى آخر عن طريق بيع الأسهم في السوق. وهذه الشركات تقوم على فكرة الشخصية الاعتبارية التي عرفها الفقه الإسلامي في مجالات كثيرة غير مجال الشركة ومن الأمثلة على ذلك بيت المال والوقف.

والشركات في الفقه الإسلامي ذات قواعد وأصول واضحة ومنضبطة ولو أن بعض هذه الشركات غير مطبق في وقتنا الحالي ولكن هذه القواعد الكلية والضوابط العامة المنظمة لها تصلح لتنظيم أي شركة يستحدثها الفكر الإنساني ويبتدعها الفكر الاقتصادي والتجاري فمهما استجدت الأمور ومهما تعددت الأنظمة والوسائل فالشريعة الإسلامية بقواعدها الراسخة كفيلة بتنظيم أي فكر وأي وسيلة يستحدثها الفكر البشري لأن هذه القواعد مستمدة من شرع الله خالق الكون والبشر.

ولا تخرج الشركات الحديثة عن الضوابط المتبعة في الشركات المعروفة في الفقه الإسلامي، لأنها تقوم أيضاً على مبدأ الوكالة في التصرف بين الشركاء أو الوكالة والكفالة في حالة الشركاء المتضامنين، كما يطبق مبدأ المضاربة حيث يحصر العمل في بعض الشركاء دون بعض. بالإضافة إلى تحديد المسئولية في حالة إشهار ذلك بما ينتفي معه التغرير بالمتعاملين مع الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

وأما القيود والتنظيمات الإجرائية الكثيرة في إنشاء الشركات المساهمة وإدارتها وتداول أسهمها فإنها من المهام المنوطة بولي الأمر لحماية الشركاء والمتعاملين، ومع هذا فإن أي تطبيق يتنافى مع خصائص المشاركات وأحكامها العامة ولا سيما في توزيع الربح أو تحميل المسئولية فهو غير معتبر شرعاً لأنه يندرج في أكل المال بالباطل والكسب الخبيث.

شركة العنان هي أصل كل الشركات المعاصرة كالشركات المساهمة التي هي شركة عنان أدخلت عليها تنظيمات وإجراءات تساعد على تسهيل إدارتها.

شركات الأموال:

أن يخلط اثنان ماليهما بقصد الاسترباح، وتقسم الأرباح بنسبة رأس المال ما لم يتفقا على خلاف ذلك.

وتقسم شركات الأموال إلى قسمين رئيسين:

١. شركة المفاوضة.

٢. شركة العنان.

فيما يلي توضيح لأحكام المشاركات، من خلال تقسيمها إلى:

- شركات فيها رأس مال من الطرفين – مهما كان نوعه – وهي تقوم على التكافؤ بين الطرفين.
- شركات فيها رأس مال من طرف وعمل من طرف آخر، وهي تقوم على التكامل بين الطرفين.



١/٢ شركة المفاوضة.

٢/٢ شركة .

٢/٢ المشاركة المتناقصة.

٤/٢ شركة الوجوه.

٥/٢ شركة الأعمال.



١/٢ شركة المفاوضة

تعريفها وتسميتها:

هي شركة تقوم على أساس المساواة بين الشريكين في المال والتصرف، والدّين. وسميت بذلك لأن كل واحد من الشركاء يفوض أمر التصرف في الشركة إلى صاحبه على الإطلاق، فهي مشتقة من التفويض، أو من الفوض بمعنى التساوي، لاستواء الشريكين في التصرف والمال والضمان والربح، أو من الفوض بمعنى الانتشار، لأنها مبنية على الانتشار والظهور في جميع التصرفات.

مشروعيتها:

شركة المفاوضة مشروعة بالإجماع لتعامل الناس بها من زمن الرسول صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير نكير، وهذا من الإجماع السكوتي. بالرغم من عدم أخذ بعض الفقهاء بها (بعد استقرار عمل الفقهاء عليها) وسبب ذلك تعذر تحقيقها، والواقع أنها لا تتعذر بل يندر وقوعها، فتجوز اعتماداً على إمكان وجودها ولو نادراً. وهي تشتمل على الوكالة والكفالة وهما أمران جائزان في حال الانفراد فكذلك يجوزان في حال الاجتماع.

حكمة مشروعيتها:

شركة المفاوضة طريقة لتنمية المال وتحصيله، وهي تسد حاجة فئة من الناس تختار الاندماج التام لثروتها التجارية بشتى أنواعها كما تتناسب مع حالات توارث الأخوة لثروة أبيهم ورغبتهم في بقاء المال مجتمعاً ليستثمر مشتركاً بينهم ...

رأس مالها:

ينطبق عليها ما يجب في رأس مال شركة العنان من وجوب كونه حاضراً حتى يمكن استعماله في عمل الشركة الخ ...

وتختلف عن شركة العنان بأنه لا بد أن تكون كل أموال الشركاء (الصالحة لأن تكون رأس مال للشركة) داخلة في الشركة، فلا يجوز أن ينفرد أحد الشركاء بتملك مال يصلح أن يكون رأس مال للشركة. فإن تفاضلا في الأموال التي لا تصح رأس مال في الشركة، كالعقار والعروض والدّين جازت الشركة.

مجالها:

تجري هذه الشركة في عموم التجارات، وهذا من طبيعتها التي تقوم عليها، فلا يصح تخصيصها بنوع من التجارة.

شروطها:

يشترط في شركة المفاوضة، بالإضافة إلى الشروط العامة للتعاقد :

- أن تتوافر في كل من الشركاء أهلية الكفالة، لأنها تتضمن كفالة كل واحد منهم للآخر في ضمان التجارة .
- أن يتساوى الشركاء في الدِّين، فلا تصح بين المسلم وغير المسلم .
- أن تكون بلفظ المفاوضة، ويغني عن استخدام هذا اللفظ ذكر شروطها كلها، أو كون الشركاء على علم بمعنى هذه الشركة وطبيعتها، لأن العبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ، فإذا نقص شرط من شروط المفاوضة اعتبرت الشركة شركة عنان .



٢/٢ شركة العنان

تعريفها وتسميتها:

هي أن يشترك اثنان – أو أكثر – بحصة معينة في رأس مال يتجران به كلاهما والربح بينهما على حسب أموالهما أو على نسبة يتفقان عليها عند العقد .

وسميت بذلك لأن الشريكين يتساويان في التصرف، تشبيهاً لهما بالفارسين إذا تساويا في السير لأن عنان فرسيهما يكونان سواء . أو لأن كلا من الشركاء أعطى عنان التصرف لشركائه فهي كالأخذ بعنان الفرس من كل شريك .

ولا يشترط في شركة العنان تساوي حصص الشركاء في رأس المال .

مشروعيتها:

قال الإمام الكاساني : « ثبتت مشروعية شركة العنان بالسنة التقريرية، فقد بعث الرسول صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون بهذه الشركة فقررهم على ذلك حيث لم ينههم ولم ينكر عليهم، والتقرير أحد وجوه السنة « كما أن العمل بها استمر في جميع العصور دون نكير من فقهاء الأمة فهي مشروعة أيضاً بالإجماع .

حكمة تشريعها:

إن في عقد الشركة دفع حاجة الناس وتحقيق مصالح العباد، لاستنماء المال بشكل أوسع لأن الاشتراك في المتاجرة يختصر كثيراً من النفقات المتكررة لو عمل كل شخص على حدة .

وهي مظهر من مظاهر التعاون، ولذا كانت محل تشجيع وترغيب . يدل على ذلك ما جاء في الحديث القدسي : يقول الله تعالى : « أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فَإِذَا خَانَهُ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا » أخرجه أبو داود .

رأس مال الشركة:

الأصل اختلاط أموال الشركاء حقيقة بضم بعضها إلى بعض، أو حكماً بأن يعتبر المال المخصص للشركة من كل واحد منهم مالاً مشتركاً بين جميع الشركاء فيشتركون في الربح والخسارة ولو تحققنا أن ذلك ناشئ عن المال المقدم من أحدهم .

كذلك لا يشترط وضع أيدي الشركاء على مال الشركة فيكفي التخصيص بإيداع مال الشركة في حساب بنكي أو في يد وكيل للشركة أو ممن توكل إليه الإدارة لأن مقصود الشركة – كما قال الإمام ابن قدامة –: « نفوذ تصرف الشريكين في المال المشترك وكون ربحه بينهما » .

وكما يصح أن يكون الإسهام في رأس مال الشركة بالنقود يجوز – باتفاق الشركاء – الإسهام من بعضهم أو كلهم بالعروض (كالسلع التجارية) بعد تقويمها لمعرفة مقدار الحصة بالنقود لحساب الربح والخسارة ولتحديد الاستحقاق عند التصفية . سواء تم بيع العروض للمتاجرة بثمنها، أو تم الاحتفاظ بها في صورة أصول ثابتة أو معدات للشركة، وتنسلخ ملكية من قدمها عنه ويتحول حقه إلى حصة شائعة في رأس مال الشركة مهما تغيرت صورته .

مجالها:

لا تختص شركة العنان بنوع من أنواع التجارات، قال الكاساني : « تصح في عموم التجارات، وفي بعضها دون البعض الآخر، لأنها تقوم على الوكالة، والوكالة تقبل العموم والتخصيص والإطلاق والتقييد » .

كذلك يمكن تطبيق شركة العنان في مجال الصناعة والزراعة ولاسيما في العصر الحاضر حيث يحتاج هذان القطاعان إلى أموال طائلة لشراء معدات كثيرة ووسائل حديثة للحراثة والبذر والري والحصاد .

شروطها:

يشترط لصحة شركة العنان :

- تحديد حصة كل من الشركاء في رأس مال الشركة .
- كون المال المقدم للإسهام في الشركة حاضراً، لا غائباً، ولا ديناً يحتاج للتحصيل لأن المقصود من الشركة الربح، وذلك بواسطة التصرف، ولا يمكن التصرف في المال الغائب أو في الدين، فلا تبدأ المشاركة إلا بعد تحصيله وإمكان التصرف فيه .
- تحديد نسبة شائعة لكل شريك في الربح (٪) ولا يجوز تحديد مبلغ مقطوع أو نسبة من رأس المال، لأن جهالة الربح تؤدي لفساد عقد الشركة كما أن تحديد مبلغ معين من الربح يقطع الشركة، لاحتمال أن لا يحصل من الربح إلا القدر المعين لأحد الشركاء فلا يتحقق الاشتراك في الربح ويجوز أن تكون نسبة الربح متوافقة مع نسبة الحصة في رأس المال ويجوز اختلاف نسبة الربح عن نسبة المشاركة .

إدارة الشركة:

هذه الشركة – وبقية أنواع الشركات – أساسها الوكالة، فكل واحد من الشركاء يعتبر في تصرفه بمال الشركة وكيلاً عن الآخرين، وذلك ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركاً بين الشركاء ليتحقق حكم عقد الشركة المطلوب منه، وهو الاشتراك في الربح، إذ لو لم يكن كل واحد منهم وكيلاً عن غيره في حقه وأصيلاً في حق نفسه لا يكون المستفاد مشتركاً لاختصاص من اشتراه به .

والأصل أن لكل شريك حق التصرف بالشراء والبيع والقبض والدفع والمطالبة بالدين والمخاصمة والاستئجار والحوالة وكل ما هو من مصلحة التجارة بمطلق الشركة . . وليس لأحد من الشركاء التصرف بما لا تعود منفعته على الشركة أو بما فيه ضرر، ومن ذلك إقراض المال أو التبرع به لأنهما ليسا الغرض من الشركة .

ويد الشريك على مال الشركة يد أمانة فلا ضمان عليه فيما يتلف إذا لم يتجاوز صلاحية التصرف المخولة له أو يهمل أو يتعمد ما فيه تلف . ولا يجوز اشتراط ضمان أحد الشركاء لمال الشركة أو لنصيب شريك آخر لأن هذا ينافي مقتضى الشركة وهو الاشتراك في الربح والخسارة على أنه يجوز اتفاق الشركاء على حصر إدارة الشركة بأحدهم وعليهم الالتزام بما ألزموا به أنفسهم من الامتناع عن التصرف .



توزيع الربح والخسارة:

عند تحقق ربح فإنه يوزع بحسب المتفق عليه عند بداية عقد الشراكة، سواء كان الاتفاق على ربط نسبة الربح بنسبة الحصة في رأس مال الشركة، أو باختيار نسبة ربح مختلفة .

وأما عند وقوع خسارة فإنها توزع بحسب حصص التمويل تماماً، ولا يجوز الاتفاق على تحميل الخسارة بنسب مختلفة عن نسب المشاركة .

إنهاء أو انتهاء الشركة:

الشركة في الأصل من العقود غير اللازمة فيحق لأي من الشركاء الفسخ بعلم بقية الشركاء . وقد يلزم الشركاء أنفسهم ببقاء الشركة مدة معينة، كما قد يتفقون على إنهائها قبل مدتها ولا أثر للفسخ على التصرفات القائمة قبله فإن أثرها يستمر دفعاً للضرر عن بقية الشركاء .

وعند انتهاء الشركة تتم تصفيتها بتوزيع رأس المال أولاً ثم توزيع الأرباح بحسب الاتفاق وإذا كانت هناك خسارة فإنها تحمل على الشركاء بمقدار حصصهم في التمويل، وتنخفض مساهماتهم المستردة بمقدار الخسارة وهذا ما يسمى (قسمة الغرماء) .



تعريفها:

تعتبر المشاركة المتناقصة من الأساليب الجديدة التي استحدثتها البنوك الإسلامية ، وهي تختلف عن المشاركة الدائمة في عنصر واحد وهو الاستمرارية إذ لا تتصف الشركة المتناقصة بالاستمرار . ويتمتع كل من البنك الإسلامي وعميله في الشركة المتناقصة بكامل حقوق الشريك العادي وعليهما التزاماته، غير أن البنك لا يقصد – منذ التعاقد– البقاء والاستمرار في المشاركة إلى حين انتهاء الشركة، بل إنه يعطي الحق للشريك ليحل محله في ملكية المشروع ويوافق على التنازل عن حصته في المشاركة دفعة واحدة أو على دفعات حسبما تقتضي الشروط المتفق عليها .

مستند مشروعيتها وصورها:

تستمد المشاركة المتناقصة مشروعيتها من مشروعية شركة العنان وقد بحث المشاركون في مؤتمر المصرف الإسلامي الأول بدبي، موضوع المشاركات المنتهية بالتمليك (المشاركات المتناقصة)، وانتهوا إلى أن هذا الأسلوب مشروع ويمكن أن يكون على إحدى الصور الآتية :

الصورة الأولى :

يتفق البنك مع عميله على تحديد حصة كل منهما في رأس مال المشاركة وشروطها . . وقد رأى المؤتمر أن يكون بيع حصص البنك إلى المتعامل بعد إتمام المشاركة بعقد مستقل بحيث يكون له الحق في بيعها للبنك أو لغيره، وكذلك الأمر بالنسبة للبنك بأن تكون له حرية بيع حصصه للمتعامل معه (شريكه) أو لغيره .

الصورة الثانية (وهي الصورة الأكثر انتشاراً) :

يتفق البنك مع عميله على المشاركة في التمويل الكلي أو الجزئي لمشروع ذي دخل متوقع وذلك على أساس اتفاق البنك مع الشريك الآخر لحصول البنك على حصة نسبية من صافي الدخل المحقق فعلاً مع حقه بالاحتفاظ بالجزء المتبقي من الإيراد أو أي قدر منه يتفق عليه ليكون ذلك الجزء مخصصاً لتسديد أصل ما قدمه البنك من تمويل .

الصورة الثالثة :

يحدد نصيب كل من البنك وشريكه في الشركة في صورة أسهم تمثل مجموعة قيمة الشيء موضوع المشاركة (عقار مثلاً) يحصل كل من الشريكين « البنك والشريك » على نصيبه من الإيراد المتحقق من العقار . . وللشريك إذا شاء أن يقتني من هذه الأسهم المملوكة للبنك عدداً معيناً كل سنة بحيث تكون الأسهم الموجودة في حيازة البنك متناقصة إلى أن يتم تمليك شريك البنك الأسهم بكاملها فتصبح له الملكية المنفردة للعقار دون شريك آخر .



حكمة مشروعيتها:

وهي تعتبر الأسلوب المناسب الصحيح لكافة عمليات الاستثمار الجماعية في عصرنا الحاضر حيث أنها :

بالنسبة للبنك : تحقق له أرباحاً دورية على مدار السنة .

بالنسبة للشريك : تشجعه على الاستثمار الحلال وتحقق طموحاته المتمثلة في انفراده بامتلاك المشروع على المدى المتوسط وذلك بتخارج البنك تدريجياً .

بالنسبة للمجتمع : تصحح المسار الاقتصادي بتطوير أسلوب المشاركة الإيجابي عوضاً عن علاقة المديونية السلبية وهي بذلك تحقق العدالة في توزيع النتائج .

شروطها:

بالإضافة إلى جميع الأحكام الشرعية الواردة في شركة العنان (المشاركة الدائمة) التي تنطبق هنا في المشاركة المتناقصة يجب كذلك مراعاة الأمور التالية :

١. يشترط في المشاركة المتناقصة أن لا تكون مجرد عملية تمويل بقرض، فلابد من وجود الإرادة الفعلية للمشاركة، وأن يتحمل جميع الأطراف الربح والخسارة أثناء فترة المشاركة .
٢. يشترط أن يمتلك البنك حصته في المشاركة ملكاً تاماً وأن يتمتع بحقه الكامل في الإدارة والتصرف . وفي حالة توكيل الشريك بالعمل يحق للبنك مراقبة الشريك ومتابعة الأداء .
٣. لا يجوز أن يتضمن عقد المشاركة المتناقصة شرطاً يقضي بأن يرد الشريك إلى البنك كامل حصته في رأس المال بالإضافة إلى ما يخصه من أرباح لما في ذلك من شبهة الربا .
٤. يجوز أن يقدم البنك وعداً لشريكه بأن يبيع له حصته في الشركة إذا قام بتسديد قيمتها، ويجب أن يتم البيع بعد ذلك باعتباره عملاً مستقلاً لا صلة له بعقد الشركة .

مجالها:

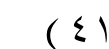
تصلح المشاركة المتناقصة للقيام بتمويل المنشآت الصناعية والمزارع والمستشفيات وكل ما من شأنه أن يكون مشروعاً منتجاً للدخل المنتظم .

الخطوات العملية للمشاركة المتناقصة

١– الاشتراك في رأس المال :

البنك : يقدم جزءاً من رأس المال المطلوب للمشروع بصفته مشاركاً ويتفق مع العميل (الشريك) على طريقة معينة لبيع حصته في رأس المال
تدريجياً . .

الشريك : يقدم جزءاً من رأس المال المطلوب للمشروع، ويكون أميناً على ما في يده من أموال البنك .



٢- نتائج المشروع:

يتم العمل في المشروع من أجل تنمية المال، وقد يحقق المشروع نتائج إيجابية أو سلبية.

٣- توزيع نتائج المشروع:

– في حال حدوث خسارة فإنها تقسم على قدر حصة كل شريك ولا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك.

– في حالة تحقق أرباح من البيع، فإنها توزع بين الطرفين (البنك والشريك) حسب الاتفاق وهي شركة عقد لأن البنك والشريك قد دخلا في مشروع مشترك بعقد مشاركة بينهما.

٤- بيع البنك حصته في رأس المال:

يعبر البنك عن تعهده – حسب الاتفاق.

يبيع جزءاً معيناً من حصته في رأس المال ويدفع الشريك ثمن الجزء المبيع من حصة البنك وتنتقل إليه ملكية ذلك الجزء وتتواصل هذه العملية إلى أن تنتهي مساهمة البنك في المشروع، وذلك بالتحويل – على فترات– لكامل ملكية رأس المال إلى العميل الشريك، فيكون البنك قد حقق استرجاع مساهمته بالإضافة إلى ما نابه من أرباح خلال فترة مشاركته.



٤/٢ شركة الوجوه

تعريفها وتسميتها:

شركة الوجوه هي اشتراك اثنين أو أكثر في أن يشتريا بجاههما سلعاً بالدين، على أن ما يربحانه يكون بينهما بالتساوي أو بحسب النسبة التي يحددانها. وسميت بذلك لأن الشركاء ليس لديهم رأس مال إلا ما يحصلون عليه بالاستدانة بوجاهتهم لدى من يبيعهم بالأجل، قال الإمام شمس الدين السرخسي: «إن رأس مالهما وجههما فإنه لا يباع بالنسيئة إلا ممن له في الناس وجه، وتسمى شركة المفاليس» – وتسمى هذه الشركة أيضاً (شركة الذمم) قال ابن رشد: «شركة الوجوه هي الشركة على الذمم من غير صنعة ولا مال».

مشروعيتها:

ثبتت مشروعية هذه الشركة بالسنة التقريرية، وهي أن الناس يتعاملون بها من لدن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إلى يومنا هذا، بالرغم من عدم أخذ بعض الفقهاء بها وهي في حقيقتها لا تخرج عن الجمع بين الوكالة والكفالة، ففيها وكالة كل شريك لشريكه في شراء السلعة والكفالة بثمنها، والوكالة والكفالة جائزتان، فما اشتمل عليهما فهو جائز أيضاً، وهي تدخل في أن الأصل في المعاملات الإباحة – وليس استحقاق الربح مرتبطاً بوجود رأس المال فهو يستحق أيضاً بالعمل أو بالضمان في شركة الوجوه.

حكمة مشروعيتها:

تسد شركة الوجوه حاجة أولئك الذين لا يجدون رأس مال للتجارة به ولهم سمعة حسنة بين التجار فيلجئون للشراء بالأجل على سبيل الاشتراك مما يطمئن البائعين لهم أكثر مما لو كان البيع بالأجل للشخص الواحد، لأنه في شركة الوجوه يثبت الدين في أكثر ذمة.. وتشريعها ثم تطبيقها على هذا النحو يكشف عن التقدير المناسب للأمناء الثقات..

مجالها:

تجري شركة الوجوه في جميع السلع، فلا يشترط لعقدها تعيين النوع الذي سيتم المتاجرة به، بل لكل شريك شراء ما يراه مناسباً. قال ابن قدامه: «هي جائزة سواء عين أحدهما لصاحبه ما يشتريه، أو قال: «ما اشتريت من شيء فهو بيننا». وكذلك يشترط تحديد القدر الذي يشتريه كل شريك. أو المدة التي يجري فيها الشراء.



توزيع الربح والخسارة:

سبب استحقاق الشركاء الربح في شركة الوجوه هو الضمان للديون أي استعداد كل من الشريكين لتحمل مسئولية وفائها في حالة إخفاق عمليات هذه المشاركة وليس هناك سبب آخر من المال أو العمل، فتكون قسمة الربح بحسب الضمان.

ولابد عند العقد من تحديد نسبة ما سيتحمله كل شريك فيها من الضمان، ويجوز أن يكون ذلك بالتساوي أو بالتفاضل بأن يضمن أحد الشركاء ٦٠٪ ويضمن الآخر ٤٠٪ مثلاً.

ويتم توزيع الربح والخسارة إن حصلت بشكل متفق مع نسبة الضمان الخاصة بكل شريك ولا يجوز عند جمهور الفقهاء أن يشترط هنا لأحد الشركاء نسبة من الربح زائدة عن النسبة التي تحملها من الضمان، فإن وقع الشرط اعتبر لاغياً ويقسم الربح على الشركاء يحسب مقدار حصصهم من ضمان السلع المشتراة.

ويرى الحنابلة جواز التفاوت بين نسبة الربح ونسبة الضمان، لأن التجارة تختلف باختلاف القائمين بها نشاطاً وخبرة فلا حرج من التشارط على مخالفة نسبة الربح لنسبة الضمان.

أما إذا خسرت الشركة فتقسم الخسارة على مقدار حصص الشركاء في الضمان وهي قاعدة عامة في جميع الشركات في تحميل الخسارة بحسب حصص الملك وينوب عن الملك هنا الضمان.

٥/٢ شركة الأعمال

تعريفها وتسميتها:

شركة الأعمال هي اتفاق اثنين أو أكثر من أرباب الأعمال والمهن على أن يشتركا في تقبل الأعمال من الناس وأن يعملا أو يصنعا على الاشتراك فيما يكتسبانه من أرباح.

تسمى شركة الأعمال لأن العمل هو أساس المشاركة فيما بين الشركاء، إذ ليس فيها رأس مال يشتركان فيه وإنما يشتركان بعمل البدن، ولذا تسمى أيضاً «شركة الأبدان». وتسمى أيضاً «شركة التقبل» للمشاركة في تقبل الأعمال من الناس، وتسمى أيضاً «شركة الصنائع» لأن رأس مال الشريكين فيها هو صنعتهما.

مشروعيتها:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنها مشروعة لإقرار النبي صلى الله عليه وسلم بعض الصحابة عليها قال عبدالله بن مسعود – رضي الله عنه – : اشْتَرَكْتُ أَنَا وَعَمّارٌ وَسَعْدٌ فِيمَا نُصِيبُ يَوْمَ بَدْرٍ، فَجَاءَ سَعْدٌ بِأَسِيرَيْنِ وَلَمْ أَجِئْ أَنَا وَعَمّارٌ بِشَيْءٍ. وقد أقرهم صلى الله عليه وسلم على ذلك كما أنه وقع تعامل الناس عليها في سائر العصور من غير إنكار، بالرغم من عدم أخذ بعض المذاهب بها بعد استقرار الإجماع على مشروعيتها.

وهي تقوم على أساس الوكالة إذ يوكل كل واحد من الشريكين الآخر لتقبل الأعمال، والوكالة جائزة، فما يشتمل عليها جائز أيضاً.

والشركات كما شرعت لتنمية المال القائم بيد الشريكين فهي أيضاً مشروعة لتحصيل المال. قال الكاساني: «الشركة بالأموال شرعت لتنمية المال، وأما الشركة بالأعمال فما شرعت لتنمية المال بل لتحصيل أصل المال، والحاجة إلى تحصيل المال فوق الحاجة إلى تنميته، فلما شرعت الشركات لتحصيل الوصف فلأن تشرع لتحصيل الأصل أولى».

حكمة مشروعيتها:

كثيراً ما تكون المهنة نمطية لا يتفاوت من يزاولونها أو تكون هناك أعمال يمكن توحيدها لاختصار الجهود في استقبال الأعمال وتسليمها، ولمواكبة تطور الصنائع وتنوع أصنافها وتعدد مجالاتها تؤدي شركة الأعمال هذه الأغراض. وأحياناً يرغب صاحب مهنة في توسيع نشاطه ولا يمكنه ذلك بمفرده فينضم إلى أمثاله ليتعاونوا في مزاولة المهنة بشكل واسع يزيد من أرباحهم.

مجالها:

تجري شركة الأعمال في حال اتفاق صناعات الشركاء فيها أو اختلافها، إذ لا تقتضي المشاركة في تقبل الأعمال أن يقوم الشريك نفسه بالعمل فمن الممكن أن يستعين بشخص آخر عند عجزه عن القيام بالعمل بنفسه، وهذا إذا اقتضى الأمر قيامه بالعمل فيما ليس من صناعته. مع أنه قد تتطلب الأمور قيام كل شريك بالصناعة التي يحسنها ويكفي ذلك، قال الإمام السرخسي: العمل صحيح ممن يحسن مباشرة ذلك وممن لا يحسن لأنه لا يتعين

على المتقبل إقامة العمل بيده، بل له أن يقيمه بأعوانه وأجرائه.

كما تجري الشركة أيضاً في حال تفاوت خبرة الشركاء في العمل، أو مقدرة بعضهم على ما لا يقدر عليه الآخر من العمل نفسه. قال ابن قدامة: «إن الصنائع المتفقة قد يكون أحد الرجلين أحذق فيها من الآخر، فربما يتقبل أحدهما ما لا يمكن الآخر عمله، ولم يمنع صحتها، فكذلك إذا اختلفت الصناعتان. وإذا قال أحدهما أنا أتقبل وأنت تعمل والأجرة بيني وبينك صحت الشركة» ولا يخفى أن استقطاب الأعمال والاتفاق مع الزبائن والتعامل معهم من أهم أعمال هذه الشركة والمتقبل للعمل يتحمل ضمان العمل مثل الذي يعمل بيده.

وقد توسع بعض الفقهاء فذهب إلى أن شركة الأعمال تجوز في مجال اكتساب المباحات كالاحتطاب والتنقيب عن المعادن.

وبالرغم من أن تحصيل المباحات لا يحتاج لتوكيل من شريكه لتملكها فإنه يصح استنابة أحد الشركاء لغيره لتحصيلها..

ولا يقتصر مجال هذه الشركة على الأعمال ذات الجهد البدني، فهي تصح أيضاً للاشتراك في الجهد الفكري كأعمال الاستشارات والمحاماة والمحاسبة والمراجعة ونحوها.

شروطها:

بالإضافة للشروط الأساسية في الشركات وهي:

- تحديد نسبة ربح كل واحد من الشركاء.
- كون الربح جزءاً مشاعاً بالنسبة، وليس مبلغاً مقطوعاً.
- عدم ضمان أحد الشريكين لربح الشريك الآخر أو انفراده بالضمان لما يتلف، لأن يد الشريك أمانة إلا في حال التعدي أو التقصير.
- التزام كل من الشريكين بالعمل الذي يتقبله أحدهما.
- وجوب قيام كل من الشركاء بالعمل، فإن ترك أحدهما العمل بسبب العجز أو غيره فللآخر مطالبته بالعمل أو بإقامة من يعمل عنه فإن امتنع كان له اللجوء لفسخ عقد الشراكة.



ثانياً شركات مختلفة المحل (مال مع عمل) (التكامل)

٤/١ – شركة المضاربة

٤/٢ – شركة الإبضاع

٤/٣ – شركة المساقاة

٤/٤ – شركة المزارعة

٤/٥ – المغارسة



٤/١ شركة المضاربة

تعريفها وتسميتها:

هي شركة بين رأس مال من شخص (رب المال) وعمل من شخص آخر (المضارب) على أن يكون لكل منهما نصيب شائع (نسبي) من الربح الذي يتحقق، وإذا وقعت خسارة يتحملها رب المال ويخسر المضارب عمله.

وسميت بذلك من الضرب في الأرض للتجارة برأس مال المضاربة، أو لأن كلا من رب المال والمضارب يضرب في الربح بسهم أي يستحق حصته منه وتسمى هذه الشركة أيضاً (شركة القراض) أو (المقارضة) من القرض أي القطع، لأن رب المال يقطع جزءاً من ماله ليضعه مع المضارب لاستثماره.

مشروعيتها:

ثبت التعامل بشركة المضاربة قبل بعثة النبي صلى الله عليه وسلم وبعد بعثته، فلم ينكر ذلك، فقد كان الغالب على قبيلة قريش دفع أموالهم إلى من يعمل بها. وقد سافر رسول الله صلى الله عليه وسلم بمال خديجة. فمشروعية شركة المضاربة ثابتة بالسنة التقريرية. وورد ذلك في حديث ضعيف نصه: ثَلاَثٌ فِيهِنّ الْبَرَكَةُ: الْبَيْعُ إِلَى أَجَلٍ، وَالْمُقَارَضَةُ، وَإِخْلاَطُ الْبُرِّ (القمح) بِالشَّعِيرِ لِلْبَيْتِ لاَ لِلْبَيْعِ». أخرجه ابن ماجة.

مجالها:

تجري شركة المضاربة في جميع أنواع التجارة، ما لم يقيد رب المال المضاربة بالعمل في نوع معين، كما أنها تجري في الصناعة.

ويجوز تعدد المضارب بأن يدفع رب المال ماله إلى اثنين بعقد واحد للعمل على استثماره. كما يجوز تعدد أرباب المال المستثمرين مالهم مع مضارب واحد وقد يكون مصرفاً أو شركة استثمار. ويمكن للمضارب نفسه أن يضارب مع غيره بتسليم المال إليه للعمل فيه ما لم يقيد رب المال المضارب بأن يعمل بنفسه فقط.

رأس مالها:

يمكن أن يكون رأس مال المضاربة نقوداً، ويمكن أن يكون سلعاً تجارية، وفي هذه الحالة لابد من تقويمها لتحديد رأس مال المضاربة ليعرف الربح بالزيادة عنه. ويمكن أن يوكل رب المال صاحب السلع (رب المال) المضارب لبيعها ثم المتاجرة بما يخرج من ثمنها.

شروطها:

- تشترط في شركة المضاربة الشروط المطلوبة في رأس المال من كونه معلوماً حاضراً لا غائباً ولا ديناً.
- ويشترط أن يكون نصيب كل طرف في الربح جزءاً شائعاً (نسبياً) من الأرباح.
- ويشترط تسليم رأس المال للمضارب وتمكينه من التصرف فيه.
- ويشترط عدم عمل رب المال مع المضارب ولا تدخله في إدارتها.



إطلاق المضاربة وتقييدها:

المضاربة قد تكون مطلقة لا تتقيد بزمان ولا مكان ولا نوع تجارة ولا تعيين من يعامله المضارب في التجارة ولا بأي قيد كان. وهذا النوع هو المتبع غالباً في المصارف والمؤسسات الاستثمارية الإسلامية.

وقد تكون مقيدة ببعض القيود السابقة أو كلها فيجب على المضارب مراعاة ذلك ومن هذا القبيل ودائع الاستثمار المخصصة لدى المصارف الإسلامية.

مسئولية رب المال، ومصاريف المضاربة:

تنحصر مسئولية رب المال في رأس المال، فلا يجوز للمضارب أن يشتري بأكثر منه إلا إذا أذن له رب المال.

ويكون تحميل مصاريف المضاربة بحسب طبيعتها: فما يتعلق بالأعمال التي من شأن المضارب القيام بها فإنه يتحمل ذلك،لأنه من قبيل الإدارة والعمل المطلوب منه ولأجله يأخذ حصة من الربح. وأما ما كان متعلقاً بالمضاربة نفسها مثل مصاريف المحاسبة وحفظ مال المضاربة وترويج سلعها فإنه يكون من وعاء المضاربة، أي يخرج من الأرباح قبل توزيعها.

توزيع الربح والخسارة:

يقسم الربح الناتج عن المضاربة بحسب الاتفاق، ومن المقرر أنه يجب أن يحدد عند إبرام شركة المضاربة نسبة معلومة لا بمبلغ مقطوع لأحدهما.

وإذا وقعت خسارة تحملها رب المال وحده، لأن المضارب يخسر حينئذ جهده.

ولا يتم التوزيع للربح إلا بعد القسمة واسترداد رأس المال وإخراج المصاريف لأنه حسب القاعدة « لا ربح إلا بعد وقاية رأس المال».

فساد عقد المضاربة:

إذا فسد عقد المضاربة باختلاف شروط صحتها فللمضارب أجر مثله، والربح كله لرب المال.



انتهاء شركة المضاربة:

عقد المضاربة غير لازم، أي يجوز لكل من الطرفين فسخه مع مراعاة ما يأتي:

الأصل أن انتهاء شركة المضاربة يكون بتنضيض البضائع (تسييلها) وهو بيعها وتحويلها إلى مال ناض أي نقود (سيولة). وهي في هذه الحال تنتهي مع بيع جميع البضائع مهما كانت المدة.

إذا وضعت مدة للمضاربة، وانتهت فإنها تمدد إلى انتهاء بيع بضائعها ويجوز بيع بضائعها لأحد طرفي المضاربة برضا الآخر كما يجوز لهما اقتسام أموال المضاربة بصورة عينية بعد تقييمها، بحيث يحصل رب المال على ماله وحصته من الربح، ويحصل المضارب على حصة من الربح، وبذلك تتم التصفية ورد رأس المال وتوزيع الأرباح أو تحميل الخسارة لرب المال.

قال الإمام مالك: إن بدا لرب المال أن يقبضه (أي رأس المال) بعد أن يشتري به سلعة فليس له ذلك حتى يباع المتاع ويصير عيناً (أي ذهباً أو فضة) فإن بدا للعامل أن يرده وهو عرض (أي سلعة) لم يكن له حتى يبيعه فيرده عيناً كما أخذه.



٤/٢ الإبضاع

التعريف:

يعرف الفقهاء الإبضاع بأنه بعث المال مع من يتجر به تبرعاً، والربح كله لرب المال.

ويطبق الفقهاء لفظ البضاعة على المال المبعوث للاتجار به، والإبضاع على العقد ذاته، وقد يطلقون البضاعة ويريدون بها العقد. ويختلف الإبضاع عن المضاربة بأنها شركة في الربح بين رب المال والعامل، في حين أن الإبضاع لا يحمل صورة المشاركة، بل صورة التبرع من العامل في التجارة لرب المال دون مقابل. لذا تشترط فيه أهلية التبرع.

ومن صوره ما إذا دخل العامل مع رب المال بالنصف مثلاً كأن يقدم رب المال ألفاً، ويكون الربح مناصفة بينهما، دون أن يأخذ العامل ربحاً إضافياً عن عمله.

صفة الإبضاع (حكمه التكليفي)

الإبضاع عقد جائز لأنه يتم على وجه لا غرر فيه لأن الإبضاع سبيل لإنماء المال بلا أجر، وهذا مما يرتضيه رب المال.

حكمة تشريعه:

الإبضاع من عادة التجار، والحاجة قد تدعو إليه، لأن رب المال قد لا يحسن البيع والشراء، أولا يمكنه الخروج إلى السوق، وقد يكون له مال ولا يحسن التجارة فيه، وقد يحسن ولا يتفرغ، وقد لا تليق به التجارة، لكونه ممن يتعير بها فيوكل غيره. وما الإبضاع إلا توكيل بلا مقابل، فهو حينئذ سبيل للمعروف وتألف القلوب وتوثيق الروابط، خصوصاً بين التجار.

الإبضاع بألفاظ أخرى:

يتحقق الإبضاع بعبارات تدل عليه، ولو لم يصرح بلفظ الإبضاع منها قول رب المال: خذ هذا المال واتجر فيه والربح كله لي.

عقد الإبضاع من عقود الأمانة فلا ضمان على من في يده المال، إن تلف، أو خسر من غير تفريط ولا تعد.

انتهاء عقد الإبضاع

ينتهي عقد الإبضاع بما يلي:

أ. انقضاء العقد الأصلي أو المتبوع، فإذا كان الإبضاع لمدة محددة فتنتهي بانتهاء المدة، وإن كان تابعاً لعقد آخر كالمضاربة فإنه ينتهي بانتهائها.

ب. الفسخ: سواء كان بعزل رب المال العامل أو عزل العامل نفسه، لأنه عقد غير لازم من الجانبين.

ج. الانفساخ: سواء كان بالموت، أو زوال الأهلية، أو هلاك المحل.



شركة المزارعة

تعريفها وتسميتها:

شركة المزارعة هي معاقدة على الزرع بين صاحب الأرض والمزارع لقسم الحاصل بينهما بالحصص المتفق عليها وقت العقد. قال الكاساني: سميت مزارعة بصفة المفاعلة الدالة على المشاركة مع أن الزرع من طرف واحد، لأن الزرع هو الإنبات (الذي هو فعل الله عز وجل) والنبات المتصور من العبد هو التسبب لحصول النبات، وهذا التسبب يوجد من كل واحد منهما إلا أن التسبب من أحدهما بالعمل، ومن الآخر بالتمكين من العمل بإعطاء الآلات والأسباب التي لا يصلح العمل بدونها عادة...

وتسمى أيضاً (المخابرة) من خبر الأرض وهو شقها، أو من الخبار وهي الأرض اللينة أي الصالحة للزراعة، وقال بعضهم: سميت المخابرة لأنها معاملة أهل خيبر. والمزارعة والمخابرة بمعنى واحد وفرق بعض العلماء بينهما فخص المخابرة فيما إذا كان البذر من العامل.

مشروعيتها:

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رضي اللَّهُ عنهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ – صلى الله عليه وسلم– عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ. أخرجه مسلم. وقد استمر العمل بها في عهد أبي بكر وعمر إلى أن أجلى عمر اليهود. وقسم الأرض بين المسلمين. قال أبوجعفر محمد بن علي الباقر: ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا يزرعون على الثلث والربع... قال شيخ الإسلام ابن تيمية: فإذا كان جميع المهاجرين كانوا يزارعون والخلفاء الراشدون وأكابر الصحابة والتابعون من غير أن ينكر ذلك منكر لم يكن إجماع أعظم من هذا بل إن كان في الدنيا إجماع فهو هذا، لاسيما وأهل بيعة الرضوان جميعهم زارعوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعده والمزارعة لا تخرج عن المضاربة. وقال الخطابي «هي عمل المسلمين من بلدان الإسلام وأقطار الأرض شرقها وغربها».

ومع هذا رأى بعض الفقهاء عدم جواز المزارعة مطلقاً وتمسكوا ببعض المناقشات للأدلة السابقة وتعلقوا بحديث جَابِرٍ رضي اللَّهُ عنهُ قَالَ: كَانَ لِرِجَالٍ فُضُولُ أَرَضِينَ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ –صلى الله عليه وسلم– فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ –صلى الله عليه وسلم–: «مَنْ كَانَتْ لَهُ فَضْلُ أَرْضٍ فَلْيَزْرَعْهَا أَوْ لِيَمْنَحْهَا أَخَاهُ فَإِنْ أَبَى فَلْيُمْسِكْ أَرْضَهُ». (متفق عليه) مع أن هذا الحديث لم يحرم المزارعة أو إجارة الأرض وإنما رغب في المنح ليرفق بعضهم ببعض.

وذهب الإمام الشافعي إلى أن جواز المزارعة إذا كان الزرع تابعاً لشجر يتم التعاقد على العناية به وسقيه (المساقاة) لا إذا كانت منفردة. ولم يشترط غيره هذا القيد لأن سبب الإباحة فيهما واحد.

وعقد المزارعة غير لازم، فإن صاحب البذر إذا امتنع من إلقاء البذر في الأرض لم يجبر لأنه لا يمكنه المضي في العقد إلا بضرر يلزمه وهو استهلاك البذر في الحال.



حكمة مشروعيتها:

الحاجة تقتضي إباحة المزارعة لأن كثيراً من أصحاب الأرض لا يقدرون على العمل فيها، وكثير من القادرين على العمل في الزراعة ليست لهم أرض فالمزارعة تسد حاجة الفريقين فاقتضت حكمة الشرع جوازها كما قال ابن قدامة.

مجالها:

للمزارعة صور متنوعة يتسع بها مجال تطبيقها، مع أنها في الزراعة فقط وذلك أنها تقع على الصور التالية:

أ. أن تكون الأرض من أحد الطرفين، والعمل والبذر وآلات الزراعة من الطرف الآخر.

ب. أن تكون الأرض والبذر من طرف، والعمل وآلات الزراعة من الطرف الآخر.

ج. أن تكون الأرض وآلات الزراعة من طرف، والعمل والبذر من الطرف الآخر.

د. أن تكون آلات الزراعة والبذر من طرف، والعمل من الطرف الآخر.

أي دائماً تكون الأرض في طرف، والعمل في الطرف الآخر، ثم يحتمل أن يكون كل من البذر وآلات الزراعة في أحد الطرفين. ولا يشترط أن يكون البذر من رب الأرض خلافاً لبعض الفقهاء، والدليل على ذلك فعل عمر بمحضر من الصحابة دون نكير روى البخاري أَنَّ عُمَرَ رضي الله عنه عَامَلَ النَّاسَ عَلَى أَنَّهُ إِنْ جَاءَ عُمَرُ بِالْبَذْرِ مِنْ عِنْدِهِ فَلَهُ النِّصْفُ، وَإِنْ جَاءُوا بِالْبَذْرِ فَلَهُمْ كَذَا.

وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رضي الله عنه أَنَّ النبي – صلى الله عليه وسلم– دَفَعَ إِلَى يَهُودِ خَيْبَرَ نَخْلَ خَيْبَرَ وَأَرْضَهَا عَلَى أَنْ يَعْتَمِلُوهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ وَلِرَسُولِ اللَّهِ –صلى الله عليه وسلم– شَطْرُ ثَمَرِهَا. أخرجه مسلم.

والخلاصة أن المعقود عليه في المزارعة إما منافع الأرض أو منافع العامل.

شروطها:

يشترط في عقد المزارعة بالإضافة إلى أهلية العاقدين، ما يلي:

١. كون الأرض معلومة صالحة للزراعة، منعاً للغرر، لكي يعرف العامل تناسب ربحه مع حجمها ولكيلا يضيع جهده إذا لم تكن صالحة للزراعة إذ لا فائدة حينئذ من العقد.

٢. بيان المدة.

٣. تعيين من عليه البذر قطعاً للمنازعة، فإن لم يبين يطبق المتعارف عليه في ذلك.

٤. تحديد نصيب الطرفين من المحصول الناتج بالزراعة، ويكفى بيان نصيب أحدهما، ويجب أن يكون نصيباً شائعاً.

٥. تمكين العامل من العمل بأن يخلي صاحب الأرض بينه وبينها.

٦. بيان ما يزرع في الأرض إلا أن يترك صاحب الأرض الحرية للعامل.



ما يمنع في المزارعة من التصرفات والشروط:

١. لا يجوز أن يحدد نصيب أحد الطرفين بمقدار من المحصول، لأن ذلك قد يؤدي إلى قطع المشاركة فربما لا يخرج إلا هذا المقدار، فلابد أن يكون التحديد بنسبة شائعة معلومة.

٢. لا يجوز تخصيص زرع قطعة معينة لصاحب الأرض أو العامل، وقد ورد في النهي عن ذلك حديث رواه رَافِعُ بنُ خَدِيجٍ – رضي الله عنه – قَالَ: كُنَّا أَكْثَرَ أَهْلِ الْمَدِينَةِ حَقْلاً، وَكَانَ أَحَدُنَا يُكْرِى أَرْضَهُ، فَيَقُولُ: هَذِهِ الْقِطْعَةُ لِي وَهَذِهِ لَكَ، فَرُبَّمَا أَخْرَجَتْ هذِهِ وَلَمْ تُخْرِجْ هذِهِ، فَنَهَاهُمُ النَّبِيُّ – صلى الله عليه وسلم –، أخرجه البخاري.

٣. لا يجوز أن يحدد نصيب أحد الطرفين من المحصول بوزن معين منه.

٤. لا يجوز اشتراط ضمان العامل لما هلك من الزرع من غير تعمد أو تقصير فلو أخر السقي عن حينه تأخيراً غير معتاد، أو ترك حفظ الزرع ضمن.

٥. لا يجوز أن يشترط صاحب الأرض على العامل أن يحمل نصيبه من المحصول من مكان إلى مكان، أو يحفظه بعد القسمة، لأنه ليس من عمل المزارعة، فلو بقي الزرع في حوزة العامل فهو أمانة لا يضمنه.

٦. لا يجوز عدم احتساب ما أخذه أحد الطرفين من نصيبه قبل القسمة ولو برضا الطرف الآخر، لأنه ليس رضاً خالصاً، لأن ما يهديه العامل قد يكون لاستجلاب عطف صاحب الأرض، وما يأخذه العامل قد يندرج في الخيانة.

أحكام المزارعة عند فسادها أو انتهائها:

إذا فسدت المزارعة باختلال أحد شروط صحتها، أو وقوع شيء من التصرفات غير الجائزة، فإنه يكون المحصول ملكاً لصاحب البذر لأنه نماء ملكه، فإن كان هو العامل فعليه أجر مثل الأرض، وإن كان هو صاحب الأرض فعليه مثل أجر العامل.

إذا انقضت المدة قبل إدراك الزرع يبقى الزرع إلى إدراكه، وعلى العامل أجر ما فيه نصيبه من الأرض مع توزيع نفقة الفترة الباقية على الطرفين بقدر حصصهما في المحصول.

لا أثر لموت صاحب الأرض على حق العامل في مواصلة العمل حتى يدرك الزرع، وفي حال موت العامل يقوم ورثته مقامه ولو لم يرض صاحب الأرض.



٤/٤ شركة المغارسة

التعريف:

المغارسة هي أن يدفع شخص أرضه إلى من يغرس فيها شجراً من عنده على أن تكون الأرض والشجر بينهما بحسب الاتفاق. وقد ذهب إلى مشروعيتها المالكية، وجعلوها حالة ثالثة بالإضافة إلى (الإجارة) بأن يغرس العامل للمالك بأجرة معلومة، (والجعالة) بأن يغرس العامل للمالك شجراً على أن يكون له نصيب فيما ينبت ولم يقل بها – على أنها مشاركة – الحنفية أو الشافعية أو الحنابلة.

شروطها:

تصح المغارسة إذا توافرت فيها خمسة شروط وهي:

١. أن يغرس العامل في الأرض أشجاراً ثابتة الأصول دون الزروع والمقاثي والبقول.

٢. أن تتفق أصناف الشجر أو تتقارب في مدة إطعامها (إثمارها).

٣. ألا يكون أجل المغارسة إلى سنين كثيرة ، فلا يجوز أن يحدد لها أجل فوق إنتاج الثمرة.

٤. أن يكون للعامل حظه من الأرض والشجر، فإن كان له حظ من أحدهما فقط لم يجز.

٥. ألا تكون المغارسة في أرض موقوفة، لأن المغارسة كالبيع ولا يصح بيع الوقف.

ما يمنع في المغارسة:

أن يشترط أحد الطرفين لنفسه شيئاً دون الآخر، إلا اليسير.

اشتراط السلف أو السلم.

وإذا فسدت المغارسة فلرب الأرض الخيار بين أن يعطي المستأجر قيمة الغرس، أو يأمره بقلعه.



تعريفها وتسميتها:

المساقاة: معاقدة على دفع الشجر إلى من يصلحه بنصيب شائع معلوم من الشجر.

وسميت بذلك لأن أهم الأعمال التي يصلح بها الشجر هو السقي: قال ابن قدامة «هي مفاعلة من السقي، وسميت مساقاة لأن أهل الحجاز أكثر حاجة شجرهم إلى السقي لأنهم يستقون من الآبار».

وتسمى أيضاً (المعاملة) وبعضهم يسميها (المعاملة في الثمار).

مشروعيتها:

ثبتت مشروعية المساقاة بالسنة، روى أبو هُرَيْرَةَ – رضي الله عنه – قَالَ: قَالَت الأَنْصَارُ للنّبيّ – صلى الله عليه وسلم –: اقْسِمْ بَيْنَنَا وَبَيْنَ إِخْوَانِنَا النّخِيلَ. قَالَ: «لاَ» . فَقَالُوا: تَكْفُونَا الْمَئُونَةَ وَنُشْرِكُكُمْ فِي الثّمَرَة. أخرجه البخاري، والحديث الذي رواه ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ. أخرجه البخاري. وقد وقع الإجماع على مشروعيتها.

وعقد المساقاة لازم من الجانبين، فلا يملك أحدهما الامتناع والفسخ بدون رضا الآخر إلا بعذر. لأن المضي في عقد المساقاة يمكن بدون ضرر يلزم العامل وصاحب الشجر، خلافاً للمزارعة فالمضي فيها قد يترتب عليه الضرر باستهلاك البذر في الحال إذا لم ينبت الزرع.

حكمة مشروعيتها:

المساقاة سبب من أسباب الكسب والاستثمار لإصلاح الأشجار لصاحبها وإيجاد مورد للعامل فيها حيث يفتقر كل من الطرفين للوسيلة اللازمة، قال ابن قدامة «إن كثيراً من أهل النخيل والشجر يعجزون عن عمارته وسقيه، ولا يمكنهم الاستئجار عليه، وكثير من الناس لا شجر لهم ويحتاجون إلى الثمر ففي تجويز المساقاة دفع الحاجتين وتحصيل لمصلحة الفئتين».

مجالها:

يمكن أن تعقد شركة المساقاة في جميع أنواع الأشجار المثمرة، لأن الأحاديث المثبتة لمشروعيتها جاءت عامة في كل ثمر، ولأن الحاجة تدعو لتطبيقها في كل الشجر، وهذا يجعل مجالها واسعاً، خلافاً لبعض الفقهاء ممن خصها بالنخل أو بالنخل والعنب. والمراد بالشجر: كل ما ينبت في الأرض ويبقى بها سنة فأكثر أما ماعدا أنواع النباتات فالاشتراك فيه يكون بعقد المزارعة.



شروطها وما يمتنع فيها من التصرفات:

تنطبق على المساقاة شروط المزارعة الممكن تصورها في المساقاة ولا معنى لاشتراط بيان البذر، وصاحبه، وصلاحية الأرض للزراعة. أما بقية الشروط فهي:

١. كون الشجر معلوماً.
٢. تحديد نصيب الطرفين بحصص شائعة معلومة.
٣. تمكين العامل من العمل.

بيان المدة على أن يكون خروج الثمر فيها متحققاً عادة أو محتملاً. أما إن كان خروجه فيها ممتنعاً عادة فالمساقاة فاسدة لفوات المقصود من العقد وهو الشركة في الثمر، وان كان محتملاً فهي موقوفة، فإن خرج في الوقت المسمى ثمر مرغوب في مثله صحت المساقاة، وإن تأخر خروج الثمر عنه فسدت المساقاة.

وفي حال فساد المساقاة يكون للمساقي أجر مثل عمله عن المدة الزائدة إلى إدراك الثمر.

كذلك يمتنع في المساقاة كل ما يمتنع في المزارعة مما يقطع المشاركة أو ينافي كون يد المساقي يد أمانة.

انتهاء المساقاة:

تنتهي المساقاة بخروج الثمر في المدة المحددة لعقد المساقاة.

أما إذا انقضت مدتها، ومات أحد الطرفين أو كلاهما وكان الشجر لم يكتمل ثمره فإنه يستمر العامل أو ورثته على العمل ولو أبى صاحب الشجر.

وإذا لم يرغب العامل أو ورثته مداومة العمل وأرادوا قطع الشجر بحالته الراهنة، فلصاحب الشجر الخيار بين: قسمة الثمر حسب الاتفاق، أو إعطاء العامل وورثته قيمة نصيبه، أو الإنفاق على الثمر حتى يكتمل مع الرجوع بمقابل ذلك في حصة العامل من الثمر.

وإذا عجز ذلك العامل عن العمل فله أن يستأجر غيره للعمل، لكي لا تتعطل مصلحة صاحب الشجر، ولا تضيع على العامل ثمرة جهده المبذول قبل عجزه.



(٥)

التبرعـات (الإحسـان)

- تمهيد
- ٥/١ – الهبة
- ٥/٢ – الإعارة
- ٥/٣ – القرض
- ٥/٤ – الوقف
- ٥/٥ – الوصية



تعريف عقود التبرعات:

عقود التبرعات هي العقود التي يتوصل بها إلى تمليك عين أو منفعة من طرف إلى آخر بلا عوض.

فهذه العقود هي الشق الآخر من عقود التمليكات التي تضم المعاوضات والتبرعات.

وتختلف عقود التبرعات عن الإسقاطات كالإبراء مثلاً، لأن تلك فيها مجرد الإعفاء من الالتزام المالي، أما هذه ففيها تمليك فعلي.

والتبرعات إتلاف مالي بدون عوض يسد مسده، والعبرة بالعوض المادي، أما العوض المعنوي كالشكر والعوض الأخروي (الثواب) فلا يؤثر على حقيقة التبرع لكن إذا كان التبرع مستهدفاً منه المقابل، وحصل فعلاً فإنه يأخذ حكم المعاوضة ويسمي الفقهاء ذلك (هبة الثواب) أي المقابل، ويعطونها حكم البيع.

خصائص عقود التبرعات:

أ. عقود التبرعات مبناها على التسامح، لأن التعادل فيها غير مطلوب، ولهذا لا يؤثر فيها الغرر الكثير لأنها لا تؤدي للتنازع ولذلك وضع الفقهاء قاعدة « يغتفر في التبرعات ما لا يغتفر في المعاوضات » لأنها بذل مال بدون عوض.

ب. لا تتم عقود التبرعات إلا بالقبض، لأنها من قبيل المعروف والإحسان، ففتح فيها المجال للمتبرع إذ لو لزم بالصيغة لأحجم الناس عن ذلك كما أنها عقود عينية فلا تتم إلا بقبض العين، كذلك تقبل الرجوع بضوابط، وترتد بالرد من المتبرع له، لدفع المنة عنه.

ج. لا تؤثر فيها الجهالة، لأنها إخراج للملك دون مقابل، فلا ضرر من الجهالة فيها، لعدم أدائها للتنازع، لأن ربط التبرع بالقبض يزيل الجهالة فما يتم إقباضه فعلاً يكون هو محل التبرع.

د. التبرعات موضع تشجيع وترغيب من الشارع، لأن فيها معونة وإحسانا وهي سبب للتواد والتحاب وفي الحديث: « تَهادُوا تَحابُّوا ».

ه. تختص التبرعات بمن له أهلية كاملة فلا تصح من ناقص الأهلية كالصبي المميز ولا من وليه الشرعي أو القضائي، لأنها من التصرفات الضارة في حقه.

و. هي الأصل فيما يؤديه شخص عن غيره دون إذنه أو توكيله فمن دفع من ماله في مصالح غيره دون إذن منه فهو متبرع إلا إذا كان هناك عرف مستقر بحقه في الرجوع على المتبرع عنه.



أنواع عقود التبرعات:

تنقسم عقود التبرعات إلى ما يلي :

- عقود محل التبرع فيها هبة عين المال (رقبته) وبالتالي منافعه، وذلك كعقد الهبة .
- عقد محل التبرع فيه منفعة المال العيني، وذلك هو عقد الإعارة .
- عقد محل التبرع فيه منفعة النقود والمثليات، وذلك هو عقد القرض .
- عقد يقع فيه التبرع إلى جهة من جهات الخير والنفع العام، وذلك هو عقد الوقف .
- عقد يقع التبرع فيه مضافاً إلى ما بعد الموت، وذلك هو عقد الوصية .



٥/١ الهبة

قال الله تعالى : {وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ} [الحج :٧٧] وقال صلى الله عليه وسلم فيما رواه أبو هريرة رضي الله عنه : « تَهَادُوا تَحَابُّوا » (أخرجه البيهقي في سننه) .

وقد رغّب الرسول صلى الله عليه وسلم في قبول الهدية مهما قلّت قيمتها، فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم : « تَهَادَوْا فَإِنَّ الْهَدِيَّةَ تُذْهِبُ وَحَرَ الصَّدْرِ، وَلاَ تَحْقِرَنَّ جَارَةٌ لِجَارَتِهَا وَلَوْ شِقّ فِرْسِنِ شَاةٍ » . أي قطعة من ظلف الشاة . والحديث أخرجه الترمذي .

وتعد الهبة من مجالات الخير المرغب في فعله، والتسابق إليه، لما تحققه من تنمية المودة، وتقوية الأخوة بين المسلمين، وتوثيق علاقاتهم، وتعويدهم السماحة والعطاء والمبادرة إلى فعل الخيرات والمكرمات .

ويشترط في الواهب أن يكون أهلاً للتبرع وهو : البالغ العاقل، الرشيد الذي يملك أمر نفسه في التصرفات .

وتصح الهبة إذا كان على الواهب دين يستغرق ماله وهبته ولكنها تتوقف على موافقة صاحب الدين، وإذا تجاوز الواهب في مرض موته ثلث ماله فإنها تصح وتتوقف على موافقة الورثة فيما زاد عن الثلث أيضاً .

ويجوز هبة المجهول عينه مثل أن يهب شخص لآخر ميراثه من قريبه، وهو لا يعلم عينه، وكذلك هبة المجهول قدره مثل أن يهب إنسان لغيره مبلغاً في حقيبته لكنه ليس محدداً لديه، وكذلك يجوز هبة الدائن الدين للمدين .

وتتحقق الهبة بإيجاب من الواهب، وقبول من الموهوب له، ويتم الإيجاب بما يدل على التمليك بلا عوض : من قول صريح كقول الواهب للموهوب له : وهبتك أو ملكتك هذه الدار . أو غير صريح كقوله له : خذ هذه الدار . أو فعل كأن يمنح أحد الوالدين ابنهما ساعة، أو نحوها .

ويتم القبول بما يدل على رضا الموهوب له بقول كأن يجيب الواهب قائلاً : قبلت، أو أشكرك على هبتك، أو بفعل كأن يقبض الموهوب . ويشترط لتمام تملك الهبة قبض الموهوب له .

الهبة قد تكون هبة محضة لا ينتظر المتبرع عليها جزاء ولا عطاء وذلك حين يقصد بها المواصلة، والتواد وتكريم الموهوب له .

وقد يقصد بها الصدقة وحدها، وذلك حيت يتبرع شخص لآخر بطعام أو كساء لفقر أو صلة رحم، ويطلب المتبرع بعمله ثواب الله ومرضاته دون سواه .

وقد تجتمع الهبة والصدقة معاً، وذلك إذا وهب إنسان لفقير ثوباً، قاصداً بعمله مرضاة الله، وتكريم الموهوب له .



وقد تقصد بها المكافأة والثواب من الموهوب له وتسمى هبة الثواب، وذلك حين تقدم آلة حاسبة لصديقك في مناسبة خاصة قاصداً أن يكافئك على هذه العطية. عَنْ عَائِشَةَ – رضي الله عنها – قَالَتْ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ – صلى الله عليه وسلم – «يَقْبَلُ الْهَدِيَّةَ وَيُثِيبُ عَلَيْهَا» أخرجه البخاري. وتعد الهبة في هذه الحالة عقد معاوضة بعوض مجهول، على أن الموهوب له في هذه الحالة مخير بين قبول العطية ورفضها، ويلزمه عند القبول مكافأة الواهب بقيمة الموهوب يوم قبض الهبة.

لا يجوز للواهب الرجوع في هبته، فَعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ – رضي الله عنهما – قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ – صلى الله عليه وسلم – «الْعَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالْعَائِدِ فِي قَيْئِهِ» أخرجه البخاري.

لكن يجوز للوالد أن يسترجع – بلا عوض– ما وهبه لولده الكبير أو الصغير إلا إذا ترتب على الموهوب له التزام بناء على الهبة، أو تصرف فيها أو غيرت طبيعتها وذلك لما روي عَنِ ابْنِ عُمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ أن النبي صلى الله عليه وسلم قَالَ: «لاَ يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً، أَوْ يَهَبَ هِبَةً فَيَرْجِعَ فِيهَا إِلاَّ الْوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ» رواه أبو داود.

ويحسن بالموهوب له أن يقابل جميل الواهب بالثناء عليه، تقديراً لتبرعه الخير، واعترافاً بصنيعه، وبذلك يتأكد الود، ويتحقق الوفاء والشكر فَعَنْ جَابِرٍ رضي الله عنه عَنِ النَّبِيِّ –صلى الله عليه وسلم– قَالَ: « مَنْ أُعْطِيَ عَطَاءً فَوَجَدَ فَلْيَجْزِ بِهِ، وَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَلْيُثْنِ، فَإِنَّ مَنْ أَثْنَى فَقَدْ شَكَرَ، وَمَنْ كَتَمَ فَقَدْ كَفَرَ». وعن أسامة بن زيد رضي الله عنه قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: «مَنْ صُنِعَ إِلَيْهِ مَعْرُوفٌ، فَقَالَ لِفَاعِلِهِ: جَزَاكَ اللَّهُ خَيْرًا، فَقَدْ أَبْلَغَ فِي الثَّنَاءِ» « أخرجهما الترمذي.



٢/٥ الإعارة

قال الله تعالى: {وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ} [المائدة:٢] وقال تعالى في سياق الذم لمن يمنع أخاه ما يحتاجه: {وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ} [الماعون:٧]، وعن أبي أمامة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «الْعَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ». وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ – رضى الله عنه – أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ – صلى الله عليه وسلم – قَالَ: «نِعْمَ الْمَنِيحَةُ اللِّقْحَةُ، الصَّفِيُّ مِنْحَةً، وَالشَّاةُ الصَّفِيُّ تَغْدُو بِإِنَاءٍ وَتَرُوحُ بِإِنَاءٍ» أخرجه البخاري. والشاة الصفي هي التي تعار للحصول على لبنها.

والعارية مندوبة، وتتأكد للأقارب والجيران والأصحاب، وقد يعرض لها الوجوب حيث تجب على من يضطر إليه شخص في استعارة شيء هو في غنى عنه وقاية له من الضرر الذي يتهدده عند حرمانه منه، وقد تعرض لها الحرمة كإعارة الشيء المغصوب، أو الأداة التي تستخدم في أمر محرم.

والعارية من التعاون على البر والمعروف والإحسان الذي تتطلبه العلاقات الإنسانية، لأن الأفراد لا غنى لهم عن تبادل المنافع والخدمات بحكم أن الإنسان مدني بطبعه، وأن تلبية حاجات الناس، وتحقيق مصالحهم، من روافد الخير التي توثق علاقاتهم، وتؤلف بين قلوبهم، وتجمعهم على الود والإخاء.

ويشترط في الشيء المعار:

أن يكون عيناً ذات منفعة يمكن استيفاؤها منها كوسائل النقل، والآنية والأجهزة، وغيرها.

وأن تكون العين غير مستهلكة بالاستعمال. فلا تصح إعارة ما يستهلك كالطعام والنقود والوقود بل يكون التعامل في هذه الحالة قرضاً ولو جرى بلفظ الإعارة، لأن حقيقة العارية تقتضي رد العين إلى صاحبها بعد الانتفاع بها.

وأن تكون المنفعة مباحة فلا تصح إعارة أدوات تستخدم للأعمال المحرمة، لأن التعاون على الإثم حرام لقوله تعالى: {وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ} [المائدة:٢].

الأجل في الإعارة:

يجوز تقييد العارية بالزمن مثل: أعرتك هذه الدار شهراً، أو تقييدها بالعمل مثل: أعرتك سيارتي لتذهب بها إلى السوق، أو أعرتك جراراً لتحرث به أرضك.

كما يجوز إطلاقها دون تقييد بزمن أو عمل، مثل: أعرتك هذه الأرض، أو هذا الكتاب.

وبالرغم من تقييد الإعارة بأجل فإنه نظراً إلى أن العارية من باب المعروف فإن الأجل فيها غير ملزم، وفي ذلك تشجيع على الإعارة ولذلك يحق للمعير استرجاع المعار قبل انتهاء الزمن أو العمل، ما لم يترتب على الرد ضرر على المستعير.

وفي مذهب المالكية الأجل ملزم، وإذا لم يحدد أجل، أو عمل ينجزه بالشيء المستعار ألزم المعير بالمدة الكافية كما يحددها العرف أو طبيعة الموضوع.

وعلى المستعير مئونة المستعار وما يترتب عليه من أعباء، لأن المستعير صاحب المصلحة وطالب الانتفاع بالمستعار، والمعير صانع معروف يقتضي التيسير عليه وعدم إرهاقه، حتى يعتاد صنع المعروف بدون تردد أو ضيق.

ضمان العارية:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن العارية مضمونة بيد المستعير فيلزم برد مثل المستعار سواء تلف بتعد منه أم بسبب سماوي، وقيد المالكية ذلك بما لو كان الشيء مما يمكن إخفاؤه، كالثياب والجواهر، لا إن كان لا يمكن إخفاؤه كالعقار والحيوان، وذهب الحنفية إلى أن العارية أمانة عند المستعير لا ضمان فيها إلا بالتعدي أو الإهمال.

ولا يباح للمستعير استعمال المستعار في غير المأذون له فيه فإذا فعل ذلك فإنه يضمنه إن تلف، وكذلك إن قصر المستعير فإنه يلزم بضمان ما ضاع بسرقة، أو حرق، أو كسر أو نحوهما بقدر ما حدث من فساد، فلو كان الفساد محدوداً يلزم المستعير بقيمة النقص الحادث في المستعار، وإن كان كبيراً يلزم بقيمة الكل.

والعبرة بقيمة العارية يوم ضياعها إن كان معروفاً فإذا لم يعلم ضياعها فإن المستعير يلزم بقيمتها يوم إعارتها.



٢/٥ القرض

مشروعية القرض:

عَنْ أَبى هُرَيْرَةَ – رضي الله عنه – عَنِ النَّبِيِّ – صلى الله عليه وسلم – قَالَ: «مَنْ أَخَذَ أَمْوَالَ النَّاسِ يُرِيدُ أَدَاءَهَا أَدَّى اللَّهُ عَنْهُ، وَمَنْ أَخَذَها يُرِيدُ إِتْلاَفَهَا أَتْلَفَهُ اللَّهُ» أخرجه البخاري.

القرض مندوب لما فيه من تفريج الكرب، وقضاء حاجات الناس وقد تعتري الإنسان في حياته أحوال يحتاج فيها إلى ما عند غيره حاجة مؤقتة، فيلجأ للاقتراض ولا يخفى أن في الإقراض تفريجاً للكروب وتيسيراً على المعسرين، ووعد على ذلك بالثواب المضاعف والأجر الكبير.

تعريف القرض:

القرض، ويسمى السلف هو : إعطاء شيء مثلي (نقداً أو غيره) لمن يحتاجه، تفضلاً، نظير رد مثله أو هو: تمليك الغير مالاً مثلياً أو قيمياً متقارب الآحاد على أن يرد مثله من غير زيادة. ، فالقرض تبرع ابتداءً معاوضة انتهاء، دون أن يكون للمعطي فيه منفعة سوى الثواب من الله تعالى.

ويجوز القرض في كل شيء مباح يستهلك بالقرض وله مثل يمكن رده، فيجوز في النقود والطعام ونحوهما، ولا يجوز في المحرمات.

أركان القرض:

أركان القرض هي الصيغة الدالة عليه ومحل القرض والمقرض والمقترض.

ويشترط في المقترض أهلية التبرع فلا يصح من القاصر أو المحجور ويشترط في القرض أن يكون مما يملك بالبيع ويضبط بالوصف على وجه لا يبقى معه إلا تفاوت يسير وأن يكون مبلغ القرض معلوما، وذلك ليمكن رده دون زيادة أو نقص.

وجمهور الفقهاء على أن عقد القرض لا يتم إلا بالقبض ويرى المالكية أنه يلزم بمجرد العقد.



شروط القرض:

يشترط لجواز القرض شرطان:

الأول: ألا يجر القرض نفعاً للمقرض فإن كان فيه نفع للمقرض فهو منهي عنه لخروجه عن باب المعروف الذي أبيح القرض لتحقيقه، وإن كان فيه نفع للمقترض فهو جائز لأن القرض أبيح لتحقيق المنفعة له.

وإن كان النفع لهما معاً جاز في الضرورة فقط كما في السفاتج، فإن العمل بها مكروه إلا إذا اضطر لها الاثنان، وهي إقراض الرجل مالاً لمن يحتاجه على أن يرده إليه في مكان آخر يريد المقرض الذهاب إليه، ولكنه يخشى على ماله من خطر الطريق، ففي القرض نفع للاثنين: تحقيق حاجة المقترض إلى المال، وضمان سلامة وصوله إلى المكان الذي يريده فيه المقترض.

الثاني: ألا ينضم إلى القرض عقد آخر كالبيع مثلاً، فلا يجوز أن يقرض رجل رجلاً آخر مقداراً من المال ويبرم مع ذلك عقد بيع لسلعة، لاحتمال أن يزيد في قيمتها لتحصيل نفع غير مباشر من القرض، أو أن يقرض شخص لآخر مالاً على أن يبيع الثاني للأول داره أو سيارته أو يؤجرها له لاحتمال تخفيض ثمن المبيع بسبب القرض، لأن القرض حينئذ يكون قد جر نفعاً للمقرض.

من أحكام القرض:

يحرم على المقرض قبول هدية المقترض إلا إذا كان تبادل الهدايا بينهما مألوفاً قبل القرض أو كانت هناك مناسبة توجب الإهداء بين الناس، وبشرط ألا تخرج الهدية عن المألوف في مثل هذه المناسبة بين أمثالهما.

ويجب على المقترض رد القرض كما أخذه في الموضع الذي اتفق على القضاء فيه. وإذا لم يكن القرض نقوداً بأن كان طعاماً مثلاً فلا يلزم المقرض بقبوله إلا في الموضع المتفق على القضاء فيه ولا يلزم المقترض بدفع القرض إذا لقي المقرض في غير محل قضائه، لأنه لا يفترض أن يكون معه في كل موضع حتى وإن حل موعد رده.

لا يجوز الزيادة على القرض في مقابل تأجيل رده بعد الوقت لأن ذلك ربا كذلك، ولكن تجوز الزيادة في القرض طلباً لرضا الله، دون اشتراط ذلك، أو جعل مقابل له، وهذا من حسن الأداء.



٥/٤ الوقف

التعريف:

الوقف لغة الحبس، وشرعاً جعل المالك أصل ملكه موقوفاً عن التصرف فيه بالبيع أو الهبة مثلاً، والتصدق بثمرته في سبيل الخير.

والوقف إما أن يكون في نطاق القرابة والذرية ، وهو الوقف الذري أو الأهلي، وإما في نطاق جهات البر كالمساجد والمدارس والمستشفيات؛ وهو الوقف الخيريّ.

مشروعية الوقف:

الوقف مندوب إليه عند جمهور الفقهاء لأنه يدخل في البر الوارد في قوله تعالى: {لَنْ تَنَالُوا الْبِرّ حَتّى تُنْفِقُوا مِمّا تُحِبُّونَ} [آل عمران: ٩٢]، والحديث «إِذَا مَاتَ ابنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلاّ مِنْ ثَلاَثٍ: صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ» (أخرجه مسلم). ولقوله عليه الصلاة والسلام لعمر حين سأله في شأن أرض بخيبر: «إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا، وَتَصَدّقْتَ بِهَا غَيْرَ أَنّهُ لاَ يُبَاعُ أَصْلُها ولا يُبْتاعُ وَلاَ يُوهَبُ وَلاَ يُورَثُ». أخرجه البخاري.

وقد جاء في التطبيقات الفقهية المتعلقة بالوقف ما يدل على الاعتراف بشخصية معنوية للوقف، حيث تتوافر عناصر تلك الشخصية من وجود مجموعة من الأشخاص أو الأموال تسعى لغرض معين، ووجود نظام (وهو يتمثل في الأحكام المقررة لإدارة الوقف والمبينة في صكّ أو حُجّة الوقف) وممثلين له (وهو ناظر الوقف) وذمة مالية مستقلة عن شخص الناظر ومن الواضح أن تلك الشخصية المعنوية هي للإلزام والالتزام ولا تشمل ما هو مختص بالشخص الطبيعي، وفيما عدا ذلك يتمتع الوقف بجميع الحقوق المترتبة على منح الشخصية المعنوية بما يتلاءم معه.

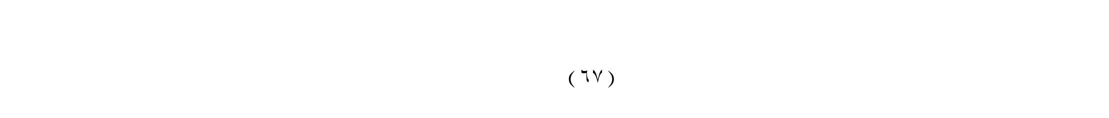
أنواع الوقف:

ينقسم الوقف باعتبار الغرض منه إلى خيري، وهو ما يقصد بريعه التصدق على وجوه البر، وأهلي أو ذري وهو ما جعل استحقاق الريع فيه إلى الوقف أولاً ثم لذريته (لأولاده) ما تناسلوا ثم لجهة بر لا تنقطع.

كما ينقسم بحسب محله إلى وقف غير المنقول (العقار) ووقف (المنقول) ويشمل النقود، فتوقف للإقراض منها أو المضاربة بها.

تأقيت الوقف:

الأصل في الوقف التأبيد، ويرى المالكية أنه يجوز التأقيت في الوقف.



غرض الوقف:

شرط الواقف، وصرف غلته:

لكل وقف غرض يحدده الواقف عند إصدار إرادته بالوقف، والمعهود أن يتضمن تلك الأغراض (صك الوقف، أو حجة الوقف) وغالباً ما يوثق ذلك في القضاء. وإذا حدد الواقف المصارف لغلة الوقف وأورد شروطاً للاستحقاق فإنه يجب التقيد بها ما دامت مشروعة ولا تجوز المخالفة إلا عند تعذر التطبيق فيصار إلى ما يشابهها من الأغراض وما أمكن من الشروط.

وقد عبر الفقهاء عن أهمية مراعاة شروط الواقف المشروعة بقولهم: «شرط الواقف كشرط الشارع» أي إنه واجب التنفيذ لأن تنفيذه امتثال لأمر الشرع في الوفاء بالعقود واحترام الشروط لقوله صلى الله عليه وسلم «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلاّ شَرْطًا أَحَلّ حَرَامًا أَوْ حَرّمَ حَلاَلاً» (أخرجه الترمذي).

وإذا احتاج الوقف إلى صيانة وترميم فإنها تقدم على التوزيع للمستحقين وفي هذا ضمان لاستمرارية الوقف في أداء غرضه.

ناظر الوقف (إدارته):

لكل وقف شخص أو جهة مسئولة عن إدارته وصيانته وجمع غلته وتوزيعها وقد يكون الناظر هو الواقف نفسه سواء كان الوقف خيرياً أو أهلياً إذا اختار ذلك، ثم من يعينه الواقف سواء بالاسم أو الصفة (الأرشد من ذريته مثلاً) ويعينه القاضي إذا شغر أو لم يتوافر من يصلح للنظارة. وللناظر نصيب من الغلة حسب تحديد الواقف أو القاضي ما لم يكن متبرعاً.

وفي العصر الحاضر آلت نظارة معظم الأوقاف إلى الجهات الرسمية المنوط بها رعاية الأوقاف الخيرية، وهي وزارات الأوقاف في كل بلد.

الاستبدال في الوقف

الاستبدال هو شراء عين أخرى تكون وقفاً بدل العين الموقوفة المبيعة وقد أجاز الحنابلة وبعض فقهاء المذاهب الأخرى استبدال الوقف إذا تخرب ولو كان مسجداً، فيباع ويشرى بثمنه ما يجعل وقفاً كالأول.

أثر الوقف في التنمية:

أدت الأوقاف دوراً هاماً في الحضارة الإسلامية وفي نهضة التعليم والتطبيب ورعاية الفئات المحتاجة، فضلاً عن أثرها في تنشيط الاقتصاد ولا تزال آثار ذلك قائمة شاهدة على أهمية هذه الصيغة في التنمية، فضلاً عن كونها وجهاً من وجوه التقرب إلى الله عز وجل.

وقد نشطت الجاليات الإسلامية أخيراً في الاستفادة من صيغة الوقف لإيجاد مؤسسات النفع العام لهم في أمريكا وأوربا، بما يضمن استمرار أدائها لدورها في الحفاظ على الشخصية الإسلامية وتحقيق المصلحة العامة.



٥/٥ الوصية بعين أو منفعة

تعريف الوصية:

الوصية تبرع مضاف إلى ما بعد الموت فهي تتعلق بتركة الميت كالدين والميراث. وهذا التبرع لا يصير لازماً إلا بعد الموت. وللموصي أن يرجع في وصيته أو يعدلها.

والوصية قد تكون بالشيء (برقبته ومنفعته) وقد تكون بالمنفعة لمدة محددة فقط. فيستخدم الموصى له العين طوال تلك المدة ثم ترد العين المنتفع بها إلى التركة.

أركان الوصية وشروطها:

أركان الوصية هي الصيغة، والمحل وهو الشيء الموصى به والطرفان (الموصي، والموصى له،) واختلف في القبول هل يشترط لها ؟ لكنها ترتد بالرد.

والوصية من كامل الأهلية متفق على جوازها، وإن كان قاصراً أو محجوراً عليه للسفه ففي جواز وصيته خلاف، فقد أجازها المالكية والحنابلة، لأن الحجر إنما هو لمصلحة الدائنين والمحجورين في حال حياتهم والوصية لا تكون إلا بعد الموت وبعد سداد الديون، فلا ضرر من نفاذ وصية القاصر والمحجور.

أما الموصى له فقد يكون:

- فرداً، أو مجموعة أفراد.
- جماعة غير محصورة، كفقراء مدينة معينة.
- جهة من جهات البر، كالمسجد والمستشفى.

وتصح الوصية من المسلم لغير المسلم بشرط أن لا تكون بمحرم.

ويشترط أن يكون الموصى له موجوداً وقت الوصية، ويستثنى من ذلك الحمل، فتصح له، وأن يكون معلوماً، وأن يبقى إلى ما بعد موت الموصي وأن لا يكون جهة معصية وأن لا يكون وارثاً إلا إذا أجاز بقية الورثة.

يشترط في الموصى به:

أن يكون مالاً متقوماً شرعاً، أي يصح تملك المسلم له.

أن يكون مملوكاً للموصي ملكية عين إن كانت الوصية بالعين، وملكية منفعة (على الأقل) إن كانت الوصية بالمنفعة.

ألا يزيد الموصى به عن ثلث التركة فإن زاد عنه كان الزائد موقوفاً على إجازة الورثة.



موانع الوصية:

بالإضافة إلى امتناع تنفيذ الوصية لوارث إذا لم يجزها الورثة، أو الوصية بأكثر من الثلث إذا لم يجز الورثة الزيادة فإن الوصية يمتنع تنفيذها إذا قتل الموصى له الموصي وذلك عقاباً له لأنه استعجل المال الموصى به فقتل مالكه والقاعدة الشرعية أن « من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه » . وللفقهاء في نوع القتل الذي يمنع الوصية تفصيل وخلاف .



(٦)

العقود التبعية (التوثيقات) (الأمان)



تعريف العقود التبعية:

العقود التبعية هي العقود التي يقصد بها توثيق التعامل وضمان الوفاء، أو إطلاق التصرف للغير فيما يملكه الشخص للاستعانة به وهي لا توجد وحدها، بل بإزاء عقود أخرى هي المقصودة لذاتها.

ويحقق العقد التبعي توثيق العقد الأصلي أو ضمان الوفاء بالتزاماته، أو إطلاق التصرف للغير للقيام بمباشرة العقد الأصلي.

خصائص العقود التبعية:

تتسم العقود التبعية بالخصائص التالية:

أ. ليست مقصودة لذاتها وإنما هي لتأكيد مقتضى وموجبات العقود الأخرى المقصودة أصالة للمتعاملين، فالرهن لتوثيق عقد البيع أو عقد الإجارة ولضمان استيفاء المستحقات التي تنشأ عنهما والوكالة هي لإطلاق التصرف لغيره لعقد بيع أو إجارة مثلاً.

ب. يمكن للعقود التبعية أن تسبق العقد الأصلي، بالإضافة للمعهود من مقارنتها له أو إلحاقها به، لأنه عقدها قبل العقد الأصلي يحقق الاستيثاق للمستفيد منها ولا يضر الطرف الآخر إذ يتوقف أثرها على قيام العقد الأصلي.

ج. إذا كان الغرض منها ضمان الاستيفاء فإنها تتبع عقود المعاوضات غالباً، لأنها هي التي يترتب عليها التزامات مستقرة، أما التبرعات فيمكن الرجوع عنها بل لا تتم إلا بالقبض.

د. لا يسوغ فيها استهداف الربح، إذ يقتصر الغرض منها على تثبيت وتقوية موجب العقد الأصلي وضمان تنفيذ آثاره فنماء الرهن لمالكه وليس للدائن المرتهن، والكفالة عقد تبرع لا يجوز أخذ مقابل عنها، والحوالة بمثل الدين. أما الوكالة فالمقابل عن العمل وبقدره.

تنتهي العقود التبعية بانتهاء العقد الأصلي لأنها تابعة له وفرع منه فإذا سقط الأصل سقط ما بني عليه لكن سقوطها هي لا يؤدي لسقوط العقد الأصلي.

أنواع العقود التبعية:

تنقسم العقود التبعية بسبب الغرض النوعي منها:

- فمنها ما يكون لتوثيق الحق وضمان الاستيفاء كالرهن.
- ومنها ما يكون لتأكيد الالتزام بجعله في ذمتين معاً بعد أن كان في ذمة واحدة، كالكفالة، حيث تضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة والاستيفاء للحق.
- ومنها ما يكون لنقل الحق من ذمة إلى أخرى قصداً لتقوية الاستيفاء أو لتسهيل ذلك، كالحوالة.
- ومنها ما يكون لتخويل الغير حق التصرف فيما فيه مصلحة الشخص، كالوكالة.



١/٦ الكفالة

التعريف والمشروعية:

الكفالة – وتسمى أيضاً الضمان والحمالة – هي التزام مكلف غير سفيه، ديناً على ذمة غيره.

والكفالة مشروعة، قال الله تعالى: {وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ} [يوسف: ٧٢]، وقال الرسول عليه الصلاة والسلام: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ» (أخرجه الترمذي) والزعيم هو الكفيل.

والكفالة إما ضمان المال، أو ضمان النفس بالتزام إحضار المدين للحكم عليه، أو التزام البحث عنه والإخبار بمكانه.

الحكمة التشريعية:

وضع الإسلام للتعامل بين الناس شروطاً وأقر صوراً من شأنها تحقيق سلامة التعامل وحفظ المال من الضياع وأداء الحقوق لأصحابها ومن الصور التي أجازها الشارع أن يكفل الناس بعضهم بعضاً عند الاستدانة، لأن في ذلك تشجيعاً على التعامل، وتوثيقاً للحقوق وقضاء على أسباب الشقاق.

أركان الضمان هي:

أ. الضامن: وهو الشخص الذي يتكفل بسداد الدين عن آخر أو بإحضاره عند طلبه، ولا بد أن يكون الضامن مكلفاً غير مجنون ولا سفيه لكي تتعلق بذمته الحقوق.

ب. المضمون به: وهو الدين، سواء أكان لازماً في الحال أم سيلزم في المستقبل، وسواء أكان معلوم القدر أم مجهولاً، ولا يجوز الضمان إلا في الديون الثابتة المشروعة.

ج. المضمون: وهو المدين، سواء أكان حاضراً أم غائباً، حياً أم ميتاً، موسراً أم معدماً، ولا يشترط رضا المضمون عنه لأنه كسداد الدين عن المدين رأفة به وبالدائن، وهو جائز ولو بغير رضاهما.

د. المضمون له: وهو الدائن.

هـ. الصيغة: وهي ما يصدر عن الضامن معبراً عن التزامه بالضمان سواء أكان لفظاً مثل (أنا ضامن) أم دلالة كالإيماء بالموافقة عند طلب الضمان منه.

والأصل أنه لا يجوز مطالبة الكفيل في ضمان المال إلا إذا عجز المدين عن أداء الدين. وبراءة المدين من الدين توجب براءة الكفيل، ولكن براءة الكفيل لا توجب براءة المدين لأن الدين في ذمته أصالة.

انتهاء الكفالة:

ويسقط الضمان بواحد من الأمور التالية :

١. أداء الدين ويبرأ به الكفيل .
٢. إبراء المدين فيبرأ معه الكفيل .
٣. إحضار المكفول إذا كانت الكفالة بالوجه أي بالنفس .
٤. تعريف الدائن بمكان المدين في ضمان الطلب .

ولا تسقط الكفالة بموت الكفيل بل يتعلق الدين بتركته .



٦/٢ الحوالة

التعريف والمشروعية:

الحوالة نقل الدين من ذمة المدين إلى ذمة شخص آخر .

والحوالة مشروعة بالسنة لقوله صلى الله عليه وسلم : « مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، فَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتْبَعْ » أخرجه البخاري .

أركان الحوالة وشروطها:

أركان الحوالة : (الصيغة) الدالة على نقل الحق إلى ذمة المحال عليه، (والأطراف) وهم المحيل وهو المدين، والمحال عليه وهو الملتزم بأداء الدين، والمحال وهو الدائن، (والمحل) وهو المحال به وهو الدين .

شروط الحوالة:

يشترط الأهلية ورضا كل من المحيل والمحال – عند جمهور الفقهاء (واشترط الحنفية فقط رضا المحال عليه، ولم يشترط الحنابلة رضا المحال) وأن يكون المحيل مديناً للمحال، وأن يكون المال معلوماً، وأن يكون (الدين) مشروعاً، وأن يتساوى الحقان في الصفة والحلول والتأجيل، لأن الحوالة من باب الرفق، كالقرض، فلا تصح لتحصيل النفع المادي .

أنواع الحوالة:

الحوالة إما مطلقة، وهي التي لا يقيدها المحيل بدين له على المحال عليه، وقد أجازها الحنفية، أو مقيدة وهي التي أجازها جمهور الفقهاء بأن يحيل المحال على شخص مدين للمحيل .

آثار الحوالة:

يترتب على الحوالة إذا استوفيت أركانها وشروطها براءة ذمة المحيل من الدين، وشغل ذمة المحال عليه فيلزمه أداؤه ويحق له الرجوع على المحيل إذا توافرت شرائط الرجوع .

انتهاء الحوالة:

تنتهي الحوالة بالأداء من المحال عليه، أو براءة الدائن (المحال) للمحال عليه ولا يرجع المحال على المحيل إذا ظهر المحال عليه مفلساً أو جحد الحوالة، خلافاً للحنفية الذين أثبتوا للمحال حق الرجوع على المحيل بالتّوَى (الإفلاس أو الجحود) .

٢/٦ الرهن

التعريف والمشروعية والحكمة التشريعية:

عرف الفقهاء الرهن بأنه: جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاؤه من الرهن. والحق المرهون لأجله هو الديون أو الأعيان (الأشياء المعينة) المضمونة بالمثل أو القيمة.

وهو مشروع قال الله تعالى: {وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ} [البقرة : ٢٨٣] وقد أجمع الفقهاء على أن الرهن يجوز في الحضر كما يجوز في السفر، وقد جاء تشريعه منوطاً بالسفر لأن الغالب فيه فقدان ما هو الأصل من الكتابة والإشهاد عليه.

وعَنْ عَائِشَةَ – رضي الله عنها – قَالَتِ: اشْتَرَى رَسُولُ اللَّهِ – صلى الله عليه وسلم – طَعَامًا مِنْ يَهُودِيّ بِنَسِيئَةٍ، وَرَهَنَهُ دِرْعًا لَهُ مِنْ حَدِيدٍ. رواه البخاري. وَعَن أَبِي هُرَيْرَةَ – رضي الله عنه – قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى اللَّه عليه وسلم: لاَ يَغْلَقُ الرَّهْنُ هُوَ لِصاحِبِهِ لَهُ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ أخرجه الحاكم في المستدرك.

والحكمة التشريعية في الرهن أن الدائن (المرتهن) يطمئن إلى استيفاء حقه بالوثيقة التي تحت يده للمدين. وكذلك المدين (الراهن) يستريح من مطالبة الدائن، وربما مضايقته وعنفه في المطالبة.

من الممكن شرعاً اشتراط وضع الرهن في يد شخص عدل –بدلاً من قبض المرتهن له– وكذلك اشتراط بيع العدل للرهن عند حلول أجل الحق إذا لم يؤده الراهن.

ولا يصح اشتراط (غلق الرهن) وهو الاتفاق على أنه متى حل موعد الأداء ولم يقم به الدائن فالرهن يتملكه الدائن بمقابل الدين. وهذا الشرط فاسد باتفاق الفقهاء، لقوله صلى الله عليه وسلم: «لا يغلق الرهن» وقد كان ذلك متبعاً في الجاهلية حيث كانوا يسقطون ملكية الراهن للعين المرهونة بهذا الشرط فأبطله النبي صلى الله عليه وسلم. وهو أيضاً متناف مع مبدأ المنع من أكل المال بالباطل، لأنه قد تكون قيمة الرهن أكثر أو أقل من الدين.

للرهن حالات ثلاث:

- أن يكون الدين ثابتاً قبل الرهن، فيعطى الرهن بعد ثبوت الدين.
- أن يقارن الرهن ثبوت الدين بعقد واحد، كأن يقول البائع: بعتك هذا القلم بعشرة دنانير مؤجلة إلى شهر على أن ترهنني ساعتك هذه، فيقول المشتري: قبلت. وهذا الشرط الصحيح باتفاق لأنه شرط ملائم لثبوت عقد البيع.
- أن يُعطى الرهن قبل ثبوت الدين، كأن يقول المقترض مثلاً للمقرض: رهنت ساعتي هذه لديك بعشرين ديناراً تقرضني إياها. فالرهن هنا وثيقة بحق، فجاز عقدها قبل وجوبه، كتقديم الكفيل.



يجوز رهن العين المستعارة، وهي العين التي أخذها المستعير من مالكها لينتفع بها ثم يردها، ثم استأذن المعير بأن يقدمها رهناً لدائن المستعير. فالرهن هنا عقد لازم.

قبض الدائن (المرتهن) العين المرهونة شرط للزوم الرهن، فلا يتم عقد الرهن، إلا بالقبض فللراهن قبل تسليم الرهن أن يرجع عن الرهن ويحق حينئذ للمتعامل معه فسخ العقد المرهون لأجله.

وهناك بدائل عن القبض، مثل وضع قيد (تسجيل) على العقار أو السيارة أو المعدات أو الأسهم التي من المتبع تسجيلها في سجلات رسمية.

إذا طرأ هلاك أو تلف على العين المرهونة بسب تعدي المرتهن أو تقصيره أو تفريطه فإنه يضمن العين المرهونة فينقلب حاله من الأمانة إلى الضمان، لأن المرتهن يده يد أمانة عند جمهور الفقهاء، والأمين يصير ضامناً بالتعدي والتقصير وإذا تقرر ضمانه فإنما يضمن المثل إن كانت العين من المثليات، أو القيمة، ويحل البدل (ثمن العين) محل العين رهينة، وهذا إذا لم يكن الدين حالاً. وذهب بعض الفقهاء إلى أن الرهن مضمون في جميع الأحوال على الدائن (المرتهن) لأنه مقبوض بقصد استيفاء حقه عند تعذر الأداء، فإذا تلف فإنه يسقط ما يعادل قيمته من الدين.



٤/٦ التأمين التكافلي

مفهوم عقد التأمين:

يدور مفهوم عقد التأمين على أنه وسيلة لتوزيع الخسائر التي تلحق بالفرد على الجماعة من الأفراد. وقد عرّف القانونيون التأمين بأنه عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد (الذي اشترط التأمين لصالحه) مبلغاً من المال، أو إيراداً مرتباً، أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين في العقد، وذلك في نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن إلى المؤمن. وأساس التأمين التقليدي المعاوضة بين القسط والتعويض، ويختلف عنه التأمين التكافلي بأن أساسه التزام التبرع بالاشتراك، وتبرع محفظة التأمين له بالتغطية للضرر.

أهمية التأمين:

يقصد بالتأمين: وقاية الشخص من الأخطار التي تهدده في حياته أو سلامة جسمه أو صحته أو قدرته على العمل، وذلك بتوزيع المخاطر التي يتعرض لها شخص واحد على عدد أكبر من أفراد المجتمع، لتغطية ما يتعرض له المؤمن من أخطار في ثروته أو شخصه وقد نوه بعض الباحثين بأن شركات التأمين تعتبر مركزاً هاماً من مراكز تجميع الأموال والمدخرات، وتوزيعها على أوجه مختلفة من الاستثمار، مما يجعل منها جهازاً لا يقل أهمية في الحياة الاقتصادية عن الجهاز المصرفي.

وهناك علاقة وثيقة بين التأمين والتجارة فقد نشأ مع تجار البحار حيث تكثر الأخطار ثم أصبح ضرورياً لكل أنواع التجارة وزاد انتشاره مع تعدد النشاطات وتوسع الأعمال فدخل معظم الميادين.

دخول التأمين إلى الديار الإسلامية:

دخل التأمين إلى الديار الإسلامية في النصف الأول من القرن الثالث عشر الهجري، كما يدل على ذلك كلام أول من تكلم عنه وهو العلامة ابن عابدين الحنفي (المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ) في حاشيته المعروفة (٤ / ١٧٠) وفي مجموعة رسائله (٢ / ١٧٧) فقد أشار إلى أن بعض الحربيين يضمنون ما هلك في المركب، وانتهى أنه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك من ماله، لأنه التزام ما لا يلزم.

التأمين التجاري:

هو عقد معاوضة بين الأقساط التي يلتزم بها المستأمن والتعويضات التي تلتزم به الشركة المؤمنة، ولا يمكن لأحد الطرفين أن يقدر ما يعطى وما يأخذ لأن تلك التعويضات قد تستحق وقد لا تستحق، ولذا يعتبر من العقود الاحتمالية (أي عقود الغرر) والغرر يفسد المعاوضات، وتختص الشركة بالفائض، كما أنها تتحمل العجز ولو زاد عن الأقساط.

ثم طرح التأمين التجاري في المؤتمر السابع لمجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة واختلفت فيه آراء الفقهاء المشاركين فذهب أكثرهم إلى تحريمه، ورأى بضعة فقهاء جواز التأمين، عدا التأمين عن الحياة ومع ذلك أدرجه بعضهم في الصور الجائزة إذا خلا من الممارسات المشتملة على الربا. ومما يذكر هنا الفتوى التي استدرج إليها الشيخ محمد عبده حين صورها له السائل بأنها شركة مضاربة.

وقد طرح موضوع التأمين في عدة مؤتمرات وندوات ودورات مجامع منها المجمع الفقهي للرابطة وانتهى إلى تحريمه، وكذلك مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي. وبعض الفتاوى أو التوصيات أخرجت من التحريم حالة الحاجة الماسة للتأمين عند افتقاد التأمين التكافلي مع تحديد الغرر بالضرر الفعلي لتخفيفه.

ومستند التحريم أن التأمين ضرب من ضروب المقامرة، ويشتمل على الربا إذا دفعت الشركة للمستأمن أو لورثته أو للمستفيد تعويضاً أكثر مما دفعه أقساطاً من النقود، وهو من الغرر المحرم، وفيه أخذ مال الغير بلا مقابل، كما أن فيه الإلزام بما لا يلزم شرعاً، فإن المؤمن لم يحدث منه الخطر، ولم يتسبب في حدوثه. وقد أجاب القائلون بالتحريم على احتجاج المبيحين بمثل الاستصلاح أو الضرورة بأن لهذين ضوابط لا تتحقق، وهناك فرق بينه وبين كل ما احتجوا به أيضاً من عقد المضاربة أو ولاء الموالاة، أو الوعد الملزم، أو ضمان المجهول، أو ضمان خطر الطريق، أو التقاعد، أو نظام العاقلة أو عقد الحراسة، أو عقد الإيداع.

التأمين الحكومي (الاجتماعي):

هو الحق المالي الذي تلتزم به الحكومة للمواطن والموظف انطلاقاً من مسئوليتها عن رعيتها، مكافأة عن خدمته للمجتمع، ومعاونة له، وذلك طبقاً لنظام تراعى فيها مصلحة الموظف أو أقرب الناس إليه. وليس له صفة المعاوضة المالية حتى لو تكونت المبالغ بإسهام جزئي من الموظف أو المواطن.

التأمين التكافلي:

هو اكتتاب مجموعة من الأشخاص الذين يتعرضون لنوع من الخطر بالتزامهم التبرع بمبالغ نقدية تخصص لتعويض من يصيبه الضرر منهم، وبذلك يتم توزيع الأخطار بينهم والتعاون على تحمل الضرر، وهو قائم على التبرع لكنه تبرع منظم (مخصص) فكل مكتتب يتبرع بما يدفعه من اشتراكات لصندوق التكافل، وما يقدم من تعويضات هو تبرع للمتضرر (المستفيد).

ولا ضرر من اشتمال هذا التأمين التعاوني على غرر، لأن الغرر يغتفر في التبرعات.

ويلتزم فيه باستثمار الأقساط بطرق مشروعة.

كما يلتزم بتوزيع الفائض أو تحميل المشتركين العجز.



أسس التأمين التكافلي:

يقوم التكافل التكافلي الإسلامي على أسس تشكل فروقاً بينه وبين التأمين التجاري أهمها ما يلي:

أ. الأموال التي تجمع من المشتركين في التأمين التجاري تصير ملكاً لشركات التأمين تتصرف فيها كيف تشاء، أما في التكافل فالأموال المقدمة من المشتركين فيه مملوكة لهم تستثمر لحسابهم. ودورالشركة هو إدارة التكافل وإدارة استثمار موجوداته.

ب. التكافل مبني على مبدأ التعاون والمشاركة في حالة حدوث أضرار معينة لأحد الأعضاء تبرعاً منهم لزملائهم ولا علاقة لشركة التكافل بذلك.

ج. مزايا التكافل توزع طبق أحكام الشريعة الإسلامية أما التغطية التي يدفعها التأمين التجاري لمستحقيها فإنها توزع طبق رغبة المؤمن ولو خالفت أحكام الشريعة الإسلامية.

د. أموال التكافل لا تستثمر إلا في إطار أحكام الشريعة الإسلامية بعيداً عن الربا وجميع المعاملات المحظورة شرعاً، أما أموال التأمين التجاري فإنها تستثمر في جميع أنواع الاستثمارات الربوية وغيرها.

هـ. شركات التأمين التجاري يزداد ثراؤها حينما تنعدم الحوادث التي تقع على المشتركين لديها، أما شركات التكافل فعلى خلاف ذلك لأن موقفها هو موقف المدير لأعمال التكافل والمستثمر لأموال الغير فقط.

يتم توزيع الفائض على المستأمنين أو إضافته إلى حصتهم في الاستثمار، وعند التصفية يصرف الفائض في وجوه البر.

استعراض بعض التجارب لشركات التأمين الإسلامية:

أول شركات التأمين الإسلامي هي تلك التي أنشأها بنك فيصل الإسلامي السوداني باسم (شركة التأمين الإسلامي المحدودة).

ومن تلك الشركات التي نشأت مبكراً (شركة التأمين الإسلامية العالمية « مضاربات التكافل الإسلامي) المسجلة بالبحرين.

ثم أنشأ بنك دبي الإسلامي – بالاشتراك مع بعض المؤسسات (الشركة الإسلامية العربية للتأمين) (إياك) ثم أنشئت شركات عديدة في كل من الخرطوم (البركة للتأمين)، وداكار (شركة الأمان وإعادة التأمين)، واستانبول (شركة الأمين سيكورتا)، والبحرين (الشركة الإسلامية للتأمين وإعادة التأمين– اريكو) وتونس (بيت التمويل التونسي لإعادة التأمين). و »شركة التأمين الإسلامية « (المنبثقة عن البنك الإسلامي الأردني) المسجلة في المملكة الأردنية الهاشمية.

وهناك شركات التأمين الإسلامي التي منهجها الجمع بين التكافل والاستثمار، بحيث يتكون الاشتراك المكتتب به من جزأين أحدهما يبقى مملوكاً لصاحبه، وتستثمره الشركة على أساس عقد المضاربة، والجزء الثاني متبرع به كلياً أو جزئياً للتكافل.

كما أن العنصر المميز للتكافل توزيع الفائض من الاشتراكات عن التعويضات، وتختلف طرق حسابه أو توزيعه مما لا مجال لتفصيله. وتدور معالم أنظمة ولوائح وتطبيقات شركات التأمين الإسلامي على مراعاة المبادئ السابق ذكرها.



٥/٦ الكتابة والإشهاد

الكتابة

قال الله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا} [البقرة: ٢٨٢].

والمأمور بكتابته هو (الدين) وتحديد مقداره، والأجل بتحديد موعده، والأمر عند جمهور الفقهاء على سبيل الندب والحكمة التشريعية منه حفظ الأموال وإزالة الشك والارتياب. فالكتابة فيها ضبط للدين وحجة لصاحب الحق.

والكتابة واجبة على الكاتب إذا لم يوجد سواه، وفي غير تلك الحالة فالأمر له على سبيل الإرشاد، وله الحق في أخذ الأجرة على كتابة الوثيقة.

وينبغي تنظيم كتابة الحقوق بإيجاد من يقوم بوظيفة (الموثق) أو (الكاتب بالعدل) لسد حاجة الناس.

وقد أمر الله تعالى من عليه الحق أن يقوم بإملاء ما تراد كتابته، لكي يكون ذلك إقراراً منه فتفيد الشهادة عليه، كما أمره أن يتقي الله فيما يملي، وأن لا يكتم شيئاً من الحقوق التي عليه.

الإشهاد

والإشهاد على ما كتبه المتعاملان مطلوب أيضاً على سبيل الندب عند جمهور الفقهاء وقد جاء في ذلك قوله تعالى: {وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا} [البقرة: ٢٨٢]، وقد شرط الله عز وجل في الشهادة الرضا بالشاهد وهو أن تتحقق فيه العدالة، وهي الاعتدال في الأحوال الدينية بأن يكون مجتنباً للكبائر، تاركاً للصغائر، محافظاً على مروءته، ظاهر الأمانة ليست فيه غفلة، وذلك لما في الشهادة من خطورة لأنها يحصل بها قبول قول الغير في حق غيره.

ولا يجوز للشخص أن يأبى إن دعي إلى تحمل الشهادة أو إلى أدائها لما في ذلك من المعونة على حفظ الحقوق والأمن من ضياعها وهذا أيضاً على سبيل الندب، إلا إذا علم الشاهد أن الحق يضيع بتأخره عن الشهادة فحينئذ تجب عليه لأنها أمانة في عنقه.



وسائل التوثيق المتعددة

وقد أمر الله تعالى بالكتابة والإشهاد لأن الكتابة بغير شهود لا تكون حجة إلا بالإقرار ممن عليه الحق. ومع ذلك فإن كلا منهما وسيلة لضبط الحقوق.

وقد كثرت وسائل التوثيق لكثرة جهات تحصيل الأموال وعموم البلوى بها وتكررها، فجعل التوثق بها تارة بالكتابة، وتارة بالإشهاد وتارة بالرهن وتارة بالضمان.

وقد استثنيت من طلب الكتابة حالة التجارة الحاضرة قال الله تعالى: {وَلا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلاَّ تَرْتَابُوا إِلا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلا تَكْتُبُوهَا} [البقرة:٢٨٢] وذلك لأنه إذا تفاصل المتعاملان في المعاملة وتقابضا فإنه يقل خوف التنازع عادة إلا بأسباب غامضة نادرة. والأصل في التعامل الثقة والأمانة.

عَنْ طَارِقِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْمُحَارِبِيِّ قَالَ: أَقْبَلْنَا فِي رَكْبٍ مِنَ الرَّبَذَةِ وَجَنُوبِ الرَّبَذَةِ حَتَّى نَزَلْنَا قَرِيبًا مِنَ الْمَدِينَةِ وَمَعَنَا ظَعِينَةٌ لَنَا قَالَ: فَبَيْنَا نَحْنُ قُعُودٌ أَتَانَا رَجُلٌ عَلَيْهِ ثَوْبَانِ أَبْيَضَانِ فَسَلَّمَ فَرَدَدْنَا عَلَيْهِ فَقَالَ: «مِنْ أَيْنَ أَقْبَلَ الْقَوْمُ»؟ قُلْنَا: مِنَ الرَّبَذَةِ وَجَنُوبِ الرَّبَذَةِ قَالَ: وَمَعَنَا جَمَلٌ أَحْمَرُ. قَالَ: «تَبِيعُونِي جَمَلَكُمْ»؟ قُلْنَا: نَعَمْ. قَالَ: «بِكَمْ»؟ قُلْنَا: بِكَذَا وَكَذَا صَاعًا مِنْ تَمْرٍ. قَالَ: فَمَا اسْتَوْضَعَنَا شَيْئاً. وَقَالَ: «قَدْ أَخَذْتُهُ». ثُمَّ أَخَذَ بِرَأْسِ الْجَمَلِ حَتَّى دَخَلَ الْمَدِينَةَ فَتَوَارَى عَنَّا فَتَلاَوَمْنَا بَيْنَنَا وَقُلْنَا: أَعْطَيْتُمْ جَمَلَكُمْ مَنْ لاَ تَعْرِفُونَهُ فَقَالَتِ: الظَّعِينَةُ لاَ تَلاَوَمُوا، فَقَدْ رَأَيْتُ وَجْهَ رَجُلٍ مَا كَانَ لِيَخْفِرَكُمْ مَا رَأَيْتُ وَجْهَ رَجُلٍ أَشْبَهَ بِالْقَمَرِ لَيْلَةَ الْبَدْرِ مِنْ وَجْهِهِ فَلَمَّا كَانَ الْعَشِيُّ أَتَانَا رَجُلٌ فَقَالَ: السَّلاَمُ عَلَيْكُمْ، إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْكُمْ وَإِنَّهُ أَمَرَكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ هَذَا حَتَّى تَشْبَعُوا وَتَكْتَالُوا حَتَّى تَسْتَوْفُوا قَالَ فَأَكَلْنَا حَتَّى شَبِعْنَا وَاكْتَلْنَا حَتَّى اسْتَوْفَيْنَا أخرجه الدارقطني.





الفهرس

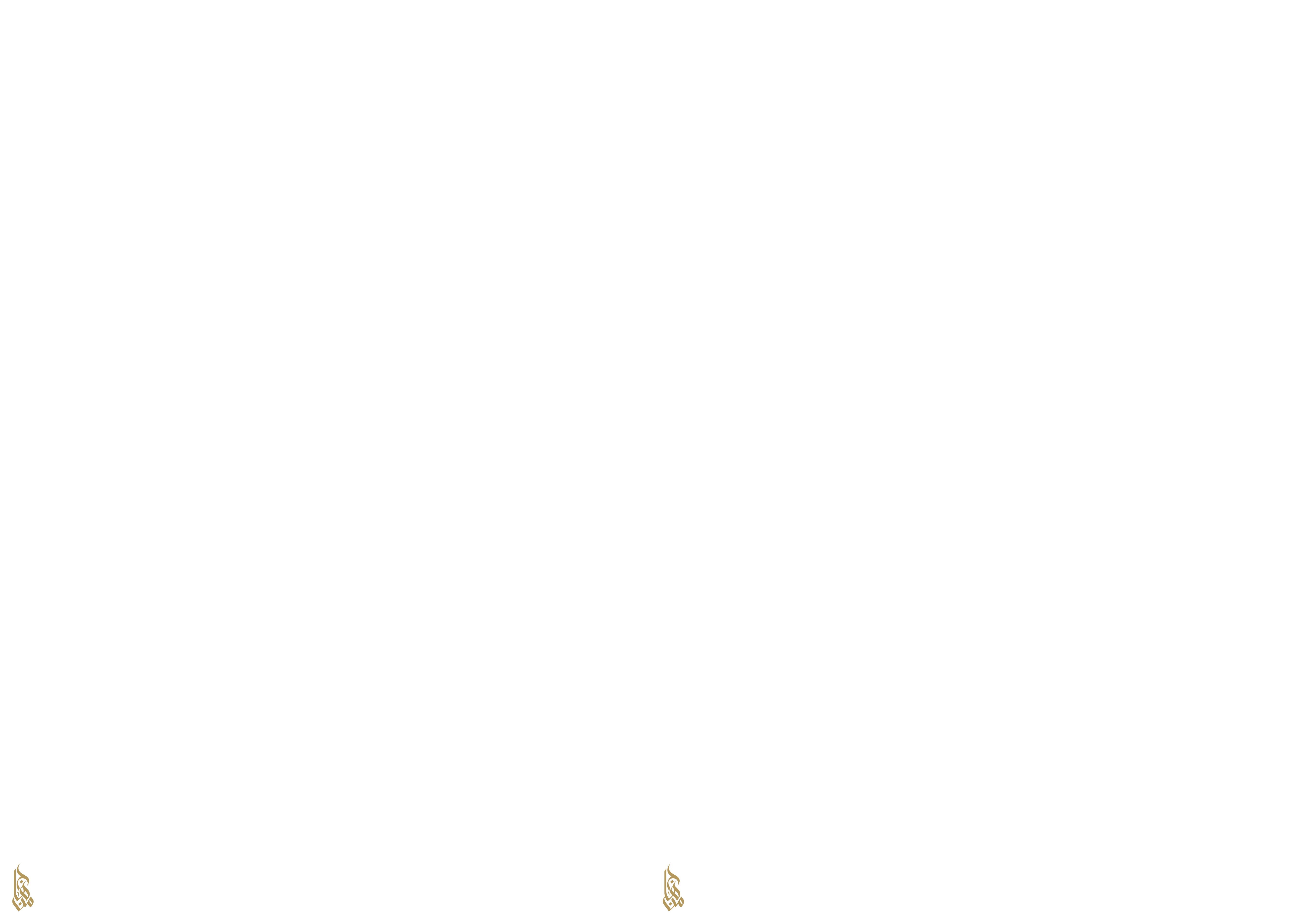












الشيخ الدكتور عبد الستار أبو غدة

رئيس الهيئة الشرعية ورئيس مجلس إدارة "منهاج"

-ليسانس في الشريعة – دمشق ١٩٦٤م، وليسانس في الحقوق دمشق ١٩٦٥ م، وماجستير في الشريعة – الأزهر ١٩٦٦ م، وماجستير في علوم الحديث -الأزهر ١٩٦٧م، ودكتوراه في الفقه المقارن – الأزهر ١٩٧٥م

-رئيس الهيئة الشرعية الموحدة لمجموعة البركة المصرفية وأمينها العام، خبير ومقرر الموسوعة الفقهية بوزارة الأوقاف الكويتية سابقاً، ومدرس مقررات جامعية بكلية الشريعة وكلية الحقوق في الكويت سابقاً، وأستاذ زائر بمركز صالح كامل للدراسات الاقتصادية الإسلامية بجامعة الأزهر.

-عضو مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، وعضو الهيئة الشرعية العالمية للزكاة، وعضو مجلس المعايير المحاسبية، والمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

-نائب رئيس الهيئة الشرعية لسوق دبي المالي، والعضو التنفيذي للهيئة الشرعية لمصرف سورية المركزي، وعضو اللجنة الشرعية لمصرف البحرين المركزي، ونائب رئيس الهيئة الشرعية لمصرف أبو ظبي الإسلامي، وعضو الهيئة الشرعية لمصرف الشارقة الإسلامي، ورئيس الهيئة الشرعية لشركة أبو ظبي الوطنية للتكافل، وعضو الهيئة الشرعية لتكافل ري"، ورئيس الهيئة الشرعية لمصرف الهلال، ورئيس أو عضو عدد من الهيئات الشرعية الأخرى.

-مؤلف ومحقق للعديد من الكتب العلمية، ومدرب ومعد لحقائب تدريبية للعديد من الدورات المتخصصة بالمصرفية الإسلامية.